


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



NIEUWE BIJDRAGEN

VOOR

RECHTSGELEERDHEID EN WETGEVING.

NIEUWE BIJDRAGEN

VOOR

RECHTSGELEERDHEID EN WETGEVING,

VERZAMELD EN UITGEGEVEN

DOOR

MRS. B. J. L. DE GEER, J. A. FRUIN,
A. F. L. GREGORY EN S. J. HINGST.



NIEUWE REEKS.

ZEVENDE DEEL.

VOOR HET JAAR 1881.



TE AMSTERDAM, BIJ
JOHANNES MÜLLER.
1881.

Rec. June, 14, 1894.

INHOUD.

NEDERLANDSCH RECHT, ENZ.

BOEKBEOORDEELINGEN.

MEDEDEELINGEN EN BERICHTEN.

HET ONTSTAAN EN HET VERLIES VAN HET NEDERLANDERSCHAP

VOLGENS DE WET VAN 28 JULIJ 1850 (STAATSBLAD N°. 44) EN HET BURGERLIJK WETBOEK,

DOOR

L. F. G. P. SCHREUDER,

Hoofdcommies bij het Ministerie van Binnenlandsche Zaken.

Ter gelegenheid van het onderzoek eener wetsvoordragt tot naturalisatie van iemand, geboren in Nederlandsch-Indie uit destijds aldaar gevestigde niet-Nederlandsche ouders, kwam in de meeste afdeelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal de vraag ter sprake, of de bedoelde persoon, Nederlander volgens art. 5, 1°. van het Burgerlijk Wetboek, de voorgestelde naturalisatie wel behoefde om ook in staatsregtelijken zin Nederlander te zijn, nu, tijdens zijne minderjarigheid, aan zijn vader naturalisatie was verleend. Voor het geval deze vraag toestemmend beantwoord moest worden, werd gewezen op de hardheid in dit opzigt van de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), en tevens op de tegenstrijdigheden, die uit hare bepalingen kunnen voortvloeijen en zich in vele en verschillende gedaanten kunnen voordoen. Daarom drong men bij de Regering ernstig aan op regeling dezer aangelegenheid door wijziging van voormelde wet, eene wijziging, op de wenschelijkheid waarvan reeds in 1873 door de Kamer de aandacht van de Regering gevestigd was.

In de zitting van 10 November 1880 (*Handelingen der Staten-Generaal*, 1880—1881, II, blz. 321) werd de wetsvoordragt door den Minister van Justitie, Mr. MODDERMAN, verdedigd.

Om Nederlander te zijn in staatsregtelijken zin behoefde, naar des Ministers oordeel, de belanghebbende de voorgestelde naturalisatie, niettegenstaande tijdens zijne minderjarigheid zijn vader reeds genaturaliseerd was. In soortgelijke gevallen werd door de Kamer herhaaldelijk *implicite* in denzelfden zin beslist. Naturalisatie van den vader kan, naar het gevoelen van de Regering, geen invloed uitoefenen op den staat van de minderjarige kinderen, vóór die naturalisatie geboren. Dit stelsel, stilzwijgend gehuldigd in het met medewerking van den Minister Mr. THORBECKE genomen Koninklijk besluit van 8 Januarij 1866, no. 51, is, zeide de Minister, sinds lang door de Kamer en sedert 1868 door alle Ministers van Justitie gevolgd De Minister zag er geen tegenstrijdigheid in, dat vader en minderjarig kind verschillende nationaliteiten hebben; het Burgerlijk Wetboek zoowel als de wet van 28 Julij 1850 nemen de mogelijkheid aan, dat het kind reeds van zijne geboorte af aan eene andere nationaliteit heeft dan de vader. Beschouwt men het als eene hardheid, dat de naturalisatie van den vader *niet* in zich sluit die van de minderjarige kinderen, vóór de naturalisatie des vaders geboren, dan mogt toch niet worden voorbijgezien, dat eene tegenovergestelde regeling evenzeer tot hardheid zou kunnen leiden. Intusschen gaf de Minister ten volle toe, dat door deze opmerking de vraag in jure constituendo niet wordt opgelost en dat, ook afgescheiden daarvan, in deze materie het een en ander is dat voorziening vordert. Ook het dubbele Nederlanderschap met onverklaarbare afwijkingen is niet goed te keuren. Omtrent de herziening der wet van 1850 kon de Minister evenwel op dat oogenblik geenerlei toezegging geven, aangezien er tal van andere onderwerpen aanhangig of in voorbereiding waren, die den voorrang verdienden.

Naar dit antwoord werd door den Minister verwezen, toen in de zitting van de Tweede Kamer van 17 December 1880 (*Handelingen*, bl. 779), een der leden bezwaar opperde tegen de voorgestelde naturalisatie van de heeren BUSCHHAMMER, omdat deze naar zijn oordeel haar niet be-

hoefden, daar zij geacht moesten worden reeds Nederlanders te zijn. De Minister herinnerde op nieuw, dat sinds 1868 de vaste jurisprudentie is geweest, dat door de naturalisatie het Nederlanderschap niet ten deel valt aan de reeds geboren kinderen van den genaturaliseerde. Sinds 1873 zijn herhaaldelijk zoons van genaturaliseerde vaders genaturaliseerd. Hij was het geheel eens met den heer VAN NISPEN TOT SEVENAER, dat wanneer het Nederlanderschap (iets wat ook om andere redenen zal moeten geschieden) eerlang het object van een afzonderlijk wetsontwerp zal zijn, dit vraagpunt eene uitdrukkelijke, gedeeltelijk andere, solutie zal eischen. Maar de Minister meende ten sterkste te moeten protesteren tegen de bewering, dat de zaak in jure constituto *niet* quaestieus zou zijn; zij is door goede juristen in utramque partem bepleit. En wanneer de heer VAN NISPEN zegt, dat, toen THORBECKE bij de beraadslaging over de wet van 1850 de zaak ex professo behandelde, hij het met hem eens was en eerst later, toen hij als Minister eene beslissing te nemen had, de leer huldigde, die door alle latere Regeringen gevolgd is, dan vraag ik, zeide de heer MODDERMAN, waaraan meer waarde te hechten is: aan eene latere beslissing à tête reposée in het Kabinet genomen, dan wel aan een antwoord, staande de discussie in 1850 gegeven. De Minister vleide zich echter, dat binnen een niet al te lang tijdsverloop de Kamer een wetsontwerp zal ontvangen, waarbij het Nederlanderschap op nieuw geregeld wordt, het dubbele Nederlanderschap, dat thans bestaat, voor een enkel zal plaats maken en tevens de hier bedoelde vraag zal worden opgelost. Zoolang dit evenwel niet is geschied, houdt de Regering vast aan het sinds lang gevolgde stelsel.

De redactie van het weekblad *de Gemeentestem* voegt in haar no. 1522 aan de mededeeling van de door de Tweede Kamer der Staten-Generaal ten aanzien van eerstbedoelde wetsvoordragt genomen goedkeurende beslissing, een paar opmerkingen toe, die ik mij veroorloof hier beknopt over te nemen, omdat zij volkomen mijne zienswijze uitdrukken. Wat het dubbele Nederlanderschap aangaat, noemt de re-

dactie het een niet wenschelijken toestand, dat iemand Nederlander kan wezen volgens de eene wet, maar het niet tevens is volgens de andere, dat men Nederlander kan zijn naar het burgerlijk regt, zonder het te wezen naar het staatsregt, of omgekeerd. Het strijdt met den aard eener nationaliteit, dat het begrip er van niet algemeen en voor alle mogelijke onderwerpen hetzelfde is. Daarom acht ook zij herziening noodig van de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), voor zoover deze verklaart wie Nederlanders zijn en de wijzen bepaalt, waarop de staat van Nederlander verloren wordt. Maar door herziening van die wet alléén, zegt zij, kan men niet geraken tot opheffing van het dubbele Nederlanderschap en van de onverklaarbare afwijkingen, welke nu bestaan tusschen het civielregtelijk en het staatsregtelijk Nederlanderschap. Men zal er toe moeten komen, om, zooals dan ook blijkens de sedert door den Minister van Justitie afgelegde verklaring in de inzigten van de Regering ligt, den 2den titel van het 1ste boek van het B. W. te doen vervallen, opdat de bij art. 7, al. 1, der Grondwet gewilde wettelijke verklaring wie Nederlanders zijn, het begrip van Nederlander in den meest algemeenen zin omvatte, en hij, die Nederlander is, dit zij voor alle denkbare regten en verpligtingen, den Nederlander toegekend of opgelegd. Hoevele moeijelijkheden van allerlei aard, vraagt de redactie van genoemd blad wijders, doen zich niet gevoelen als gevolg van het bezit van dubbele nationaliteit, het uitvloeisel vooral van de bepaling van het B. W. en van de wet van 1850, dat ook zij Nederlanders zijn, die geboren zijn uit vreemdelingen, tijdens deze hier te lande zijn gevestigd. Die moeijelijkheden zouden, naar hare meening, welligt voorkomen, althans veel verminderd worden, indien het beginsel werd aangenomen, dat slechts hij Nederlander is, die geboren is uit ouders, tijdens zijne geboorte in het bezit van dien staat, ongeacht overigens de plaats waar de geboorte voorvalt. Dan zou het kind bijv. van een Franschman, die op het tijdstip der geboorte van het kind hier ingezeten was volgens art. 3 der wet van 1850, niet zijn

èn Nederlander volgens art. 1, 1°. dier wet èn Franschman volgens de Fransche wetgeving; dan zou het kind niet verpligt wezen gelijktijdig èn hier te lande èn in Frankrijk de wetten betreffende de verpligte krijgsdienst na te leven; dan zou ook de inwilliging der vraag van de Fransche Regering om uitlevering van *haar* onderdaan, die zich dáár aan eene misdaad heeft schuldig gemaakt, niet afstuiten op het gelijktijdig bezit van onze nationaliteit, in verband met den regel, dat onzerzijds geen Nederlanders-misdadigers aan vreemde regeringen worden uitgeleverd; dan zou al verder geen verwikkeling kunnen ontstaan tusschen onze Regering en die eener vreemde mogendheid over nationaliteits-quaestien, en evenmin ten gevolge van art. 101 [1]) van het nieuwe Strafwetboek. Het bepaalde bij dit artikel kan oorzaak zijn, dat de Nederlander, die *tevens* eene vreemde nationaliteit heeft en, door afstamming van vader tot kind, aan die nationaliteit meer gehecht is dan aan het Nederlanderschap, dat hij slechts aan het toeval verschuldigd is, dat zijne ouders tijdens zijne geboorte hier te lande woonden, moet afzien van de verklaarbare neiging, om zijn natuurlijk vaderland, waar hij misschien weer met der woon gevestigd is, vrijwillig gewapenderhand te helpen verdedigen.

In deel XXIII van de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur* (bl. 88—127, 302—344, 397—440) is een opstel van mijne hand geplaatst met het opschrift »*Het dubbele Nederlanderschap*". De slotsom van mijne daarin uiteengezette beschouwing is in hoofdzaak:

1°. dat de bepalingen omtrent het Nederlanderschap, in de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) opgenomen, niet gelden voor hen, wier toestand bij de invoering dezer wet niet aan hare eischen voldeed;

---

[1]) Luidende: »De Nederlander, die vrijwillig in krijgsdienst treedt bij eene buitenlandsche mogendheid, wetende dat deze met Nederland in oorlog is, of in het vooruitzicht van een oorlog met Nederland, wordt, in het laatste geval indien de oorlog uitbreekt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren."

2°. dat die bepalingen in hare werking beperkt zijn tot het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, tenzij deze grenzen bij bijzondere wetten voor de daarbij geregelde onderwerpen mogten zijn uitgebreid;

3°. dat de titel van het Burgerlijk Wetboek, handelende van Nederlanders en vreemdelingen, door de invoering der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) geen verandering heeft ondergaan en dus is blijven gelden voor onderwerpen van burgerlijk regt en voor die, waarop de bedoelde bepalingen van voormeld wetboek toepasselijk zijn verklaard;

4°. dat voor de toepassing der wet van 28 Julij 1850, waarbij een tweede, binnen de hierboven onder 2°. omschreven grenzen beperkt Nederlanderschap is in het leven geroepen, in tegenstelling aan het bepaalde bij het Burgerlijk Wetboek, de staat van den man zonder invloed is op dien van de vrouw; en

5°. dat verlies of verandering van staat door den vader geen invloed heeft op den staat van minderjarige kinderen, vóór dat verlies of vóór die verandering geboren.

Heb ik het voorregt, in den Minister Mr. MODDERMAN een bondgenoot te meer te mogen aantreffen in mijne meening, dat wij thans hebben tweederlei Nederlanderschap, het eene in het B. W., het andere in de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) omschreven, een dubbel Nederlanderschap met onverklaarbare afwijkingen, ook de onder 5°. vermelde stelling geniet den steun van dien Minister en van de redactie van het *Weekblad van het Regt* (zie n°. 4583, Berigten); zij is bovendien *implicite* op nieuw bij de wet (wet van 6 December 1880, Stbl. n°. 218) bekrachtigd.

Herziening van de wet van 28 Julij 1850 staat op de agenda van den Minister van Justitie; zij wacht slechts op beschikbaren tijd. De herziening van het Burgerlijk Wetboek wordt door eene Staatscommissie voorbereid. Bij deze commissie zal van zelf de vraag zijn of worden overwogen, of het B. W. wel de plaats is voor de aanwijzing wie Nederlanders en vreemdelingen zijn; een vraagpunt, in bovenvermeld opstel ontkennend beantwoord, omdat naar

mijn inzien nationaliteit niet is een onderwerp noch van burgerlijk, noch van staatkundig regt in het bijzonder.[1]) Om deze reden heb ik ook de bijvoeging, in den considerans der wet van 1850, van de woorden: »met het oog op de artt. 5 en 6 der Grondwet" en in art. 1, van de woorden: »ten aanzien van het genot van burgerschapsregten" niet overeen kunnen brengen met het begrip van nationaliteit, en haar te minder gelukkig geacht, omdat de Regering wenschte, — een wensch die in de praktijk niet vervuld is geworden, — dat, in weerwil van die bijvoegingen, de wet van 1850 beschouwd zou worden de éénige vraagbaak te zijn ter oplossing van quaestien, die over het bezit, al of niet, van den staat van Nederlander zouden rijzen.

In mijne denkbeelden, — ik zeide het reeds in het zooeven aangehaalde opstel, — moest er eene wet zijn, die een algemeen begrip gaf van het Nederlanderschap, zonder meer; afgescheiden alzoo van den aard der regten, burgerlijke of staatkundige, waarvan het genot daaraan verknocht kan zijn; een Nederlanderschap, waaraan bij de staatsregtelijke wetten het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, bij de burgerlijke wetten het genot van burgerlijke regten, bij de strafwetten bijv. de vervolgbaarheid van zekere buiten 's lands gepleegde misdrijven verbonden waren; een Nederlanderschap in één woord, dat voor alles gelden zou en dus geene plaats meer liet voor de vraag, naar welke onzer wetten, voor het eene of andere onderwerp, iemands staatsburgerlijke toestand beoordeeld moest worden.

Bij eventuele herziening der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), zooveel het Nederlanderschap betreft, [2]) zou ik

---

[1]) Onder de stellingen, door Mr. J. W. H. M. van Idsinga verdedigd ter gelegenheid zijner promotie tot Doctor in de staats- en regtswetenschappen, behoort ook deze: »Het Burgerlijk Wetboek behoorde niet te bepalen wie Nederlander is." (Zie zijn akad. proefschrift: »Geschiedenis en beginselen van art. 91 onzer Grondwet"; Leiden, bij P. Somerwil, 1880).

[2]) In welken zin ik art. 3 dezer wet gewijzigd zou willen zien ten

wenschen, dat uitgegaan wierd van het beginsel, dat er slechts twee wijzen zijn, waarop de staat van Nederlander kan worden verkregen. Alleen zij, die geboren zijn tijdens hunne ouders dien staat bezaten, en zij, die door naturalisatie, individueel of bij wijze van wetduiding verleend, de hoedanigheid van Nederlander hebben bekomen, behoorden m. i. Nederlander te heeten.

Nationaliteit beschouw ik in zekeren zin als een patrimonium, dat op het tijdstip en door het feit der geboorte, van zelf, even als de familienaam, overgaat van vader op kind en dat niet, dan door eigen handeling, bevoegdelijk gepleegd, mag te loor gaan. De plaats, waar de geboorte voorvalt, en de woonplaats van den vader tijdens de geboorte van het kind moeten, gelijk ook nu het geval is, geen invloed hebben op de nationaliteit, aan afstamming van een Nederlandschen vader ontleend.

Het Nederlanderschap moet door hem, die het niet op bovenvermelde wijze bij zijne geboorte erlangt, slechts verkregen kunnen worden ten gevolge van naturalisatie, op eigen verzoek verleend, behoudens het geval, bij art. 7 der wet van 1850 voorzien, en dat van wetduiding. Waar de staat van Nederlander niet *ipso jure* voortvloeit uit de afstamming van een Nederlandschen vader, moet die staat niet, zooals bij art. 1, 1° van voormelde wet en bij art. 5, 1° en 4°, B. W. geschiedt, worden toegekend, zonder zelfs vrijheid te laten in de keus van aanneming of afwijzing. Hij toch, die Nederlander wenscht te worden, heeft de gelegenheid, dezen staat door naturalisatie te bekomen en daaraan deelachtig te doen zijn de kinderen, die hem tijdens het bezit van dien staat zullen geboren worden. Het Nederlanderschap moest derhalve niet afhankelijk kunnen wezen louter van het toeval; van één dag langer of

---

aanzien van het ingezetenschap van binnen het Rijk in Europa gevestigde Nederlanders en van Nederlanders, die ter zake van 's lands dienst in 's Rijks overzeesche bezittingen of kolonien wonen, blijkt uit mijne verhandeling betreffende het ingezetenschap, opgenomen in dit tijdschrift, deel V (nieuwe reeks, 1879, bl. 426—500).

korter wonen van de ouders binnen het Rijk in Europa; van het tijdelijk verblijf van de moeder hier te lande tijdens hare bevalling; van het te vondeling liggen van het kind op Nederlandsch grondgebied. Het Nederlanderschap, bij de wet van 1850 onvoorwaardelijk aan geboorte uit binnen het Rijk in Europa gevestigde vreemde ouders (art. 1, 1°. j°. art. 3), en voorwaardelijk aan geboorte binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders (art. 1, 2°) en aan vondelingen binnen het Rijk in Europa (art. 2, al. 3) toegekend, hangt in werkelijkheid slechts van het toeval af. Is het wel noodig, onze nationaliteit voor de kinderen van vreemdelingen en van onbekenden zóó gemakkelijk verkrijgbaar te doen zijn, als thans volgens de evenvermelde zinsneden der wet van 1850 en ook volgens het Burgerlijk Wetboek het geval is? Ik betwijfel het. De noodzakelijkheid dezer vrijgevigheid zie ik te minder, omdat in ieder geval door naturalisatie voldaan kan worden aan den wensch van hen, die in het voorregt van ons staatsburgerschap willen deelen. Meent men, dat door de geboorte uit binnen het Rijk in Europa gevestigde vreemdelingen, — door de geboorte binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde vreemdelingen, in verband met eigen vestiging hier en afgelegde verklaring vóór het intreden van het 25ste levensjaar, — of door het feit dat men binnen het Rijk in Europa te vondeling is gelegd en aldaar verblijf gehouden heeft tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren, — tusschen den Staat der Nederlanden en de belanghebbenden reeds zekere band ontstaan is, die een onderscheid billijkt tusschen dezen en andere vreemdelingen, dan kon het verkrijgen van naturalisatie voor de drie bovenvermelde categorien van personen gemakkelijk worden gemaakt door wijziging van art. 5 der wet van 1850 in dien zin, dat deze ook op jeugdiger leeftijd, bijv. na het intreden van het 18e levensjaar, naturalisatie kunnen bekomen, mits hun daartoe strekkend verzoek gedaan worde met medewerking van hem of haar, die de vaderlijke magt of de voogdij uitoefent, en door

mildere bepalingen omtrent het registratieregt voor de aan hen verleende brieven van naturalisatie.

Bij de herziening onzer tweeledige wetgeving betreffende het Nederlanderschap verdienen m. i. nog twee andere punten aandacht, de staat namelijk van natuurlijke kinderen en die van getrouwde vrouwen.

Ten aanzien van de eersten zou ik wenschen, dat zij niet, zooals nu het geval is, hun leven lang bloot stonden aan verandering van staat ten gevolge van erkenning door vader of moeder, al of niet door huwelijk bekrachtigd. Om het natuurlijk kind te doen deelen in de nationaliteit van den vader of van de moeder, moest, dunkt mij, de erkenning gedaan zijn hetzij vóór de geboorte, hetzij binnen een bij de wet te bepalen korten tijd na de geboorte van het kind, en hare kracht, zooveel den staatsburgerlijken toestand van het kind aangaat, afhangen van de inschrijving in de registers van den burgerlijken stand eener Nederlandsche gemeente, door den vader of de moeder binnen dien tijd te vragen. Door dergelijke bepalingen zouden althans voor het hier besproken onderwerp de misbruiken gekeerd en de ongerijmdheden voorkomen worden, welke nu menigmaal bij erkenning van natuurlijke kinderen plaats hebben en daaruit voortvloeijen. Zoodanige bepalingen zouden, naar ik meen, niet onbestaanbaar zijn met die betreffende de gevolgen, ten aanzien van de burgerlijke regten en de vaderlijke magt volgens het B. W. aan erkenning in het algemeen voor de kinderen en de ouders verbonden. De staatsburgerlijke toestand van natuurlijke kinderen kan m. i. gescheiden blijven van de burgerlijke betrekkingen, waarop art. 335 B. W. het oog heeft.

Naar burgerlijk regt en voor de onderwerpen, waarin de staat beoordeeld moet worden naar het B. W., volgt de getrouwde vrouw den staat van haren man. Volgens de wet van 1850 en voor de onderwerpen, waarin nationaliteitsquaestien hare oplossing moeten vinden in die wet, heeft daarentegen, meen ik, het huwelijk geen invloed op

den staat van de vrouw. Dit verschil in wetgeving heeft evenmin aanspraak op goedkeuring, als het dubbele Nederlanderschap en de dubbele nationaliteit. De bepaling, dat de vrouw den staat volgt van haren man, acht ik intusschen in vele opzigten wenschelijk. Ik zou haar echter in dien zin gesteld willen zien, dat de vrouw haar eigen staat behield, maar dat die staat slechts werkeloos bleef zoolang de vrouw door den echt verbonden is, om te herleven bij en door het feit alleen der ontbinding van het huwelijk. Door zoodanige regeling zou bijv. de vrouw, gehuwd met iemand die staande het huwelijk eene andere nationaliteit verkregen heeft, dan hij bij het aangaan der echtverbindtenis had, of die gedurende het huwelijk zijne nationaliteit verloren heeft, niet verpligt zijn, bij de ontbinding des huwelijks den nieuwen staat, door haar man misschien tegen haar zin aangenomen, als den haren te erkennen en te volgen, of te deelen in het verlies van nationaliteit door haar echtgenoot.

Ik zal mij voor het oogenblik bepalen tot het in grove trekken aanstippen van deze enkele punten, die mij toeschijnen, met vele andere in aanmerking te moeten komen bij eventuele herziening van de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) en van den 2en titel van het 1ste boek van het Burgerlijk Wetboek.

Ik meen er alleen te moeten bijvoegen, dat in eene in 1880 te Oxford gehouden vergadering van leden van het Instituut van internationaal regt besloten is tot de aanbeveling, om aan alle internationale verdragen onder anderen de volgende bepalingen toe te voegen:

1°. dat buitenlanders in een Staat, tot welke godsdienst of nationaliteit zij ook behooren mogen, dezelfde regten als de inlanders genieten zullen;

2°. dat het wettig kind de nationaliteit van zijn vader aanneemt, en ook het onwettig kind, zoo het vaderschap wettig geconstateerd is, terwijl het de nationaliteit van zijne moeder aanneemt, indien het moederschap wettig is geconstateerd;

3°. dat vrouwen door haar huwelijk de nationaliteit van haren echtgenoot aannemen;

4°. dat het kind, geboren uit onbekende ouders of uit ouders, wier nationaliteit onbekend is, burger is van den Staat, op welks grondgebied het is geboren of gevonden, zoo de plaats van zijne geboorte niet bekend is; en

5°. dat de burgerlijke bevoegdheid van een persoon beheerscht wordt door de wetten van den Staat, waartoe hij krachtens zijne nationaliteit behoort; en dat, wanneer iemand geene bekende nationaliteit heeft, zijne burgerlijke bevoegdheid geregeld wordt door de wetten van zijn domicilie [1]).

Elke verandering, hoe gering ook, in de wetgeving betreffende eene nationaliteit is onmiskenbaar eene zaak van veel gewigt, niet alleen uit een staatkundig oogpunt, maar ook omdat zij zoo ligt ingrijpt in de bijzondere belangen van tal van personen. Al kan in materie van nationaliteit niet gedacht worden aan een verkregen regt op voortduring van het bestaande en op verwezenlijking, te zijner tijd, van de daarbij gegeven uitzigten, de billijkheid vordert in ieder geval, dat door milde overgangsbepalingen, die gelegenheid laten om het bestaande te handhaven en de uitzigten ook onder den nieuwen toestand in werkelijkheid te doen overgaan, zooveel mogelijk te gemoet worde gekomen aan de bezwaren, welke voor hen, op wier positie de nieuwe orde van zaken invloed kan hebben, dadelijk of in de naaste toekomst uit de verandering kunnen voortvloeijen.

Niet dan bij volstrekte noodzakelijkheid behoort, naar mijne meening, tot wijziging van nationaliteitswetgevingen te worden overgegaan. Onze wetgeving op het Nederlanderschap eischt intusschen verbetering. Het werd, blijkens het hierboven medegedeelde, nog kort geleden bij herhaling door de Regering zelve erkend. Ieder, die de bestaande bepalingen op het onderwerp in bijzonderheden nagaat, zal met mij tot de overtuiging komen, dat daarin veel is wat

[1]) Zie *W. v. h. Regt* n°. 4546 en *Dagblad van Zuidholland en 's Gravenhage*, van 10 en 14 September 1880.

betere regeling behoeft, en dat de wetgeving in menig opzigt aanvulling of verduidelijking eischt.

Ofschoon men zich mag vleijen met het uitzigt, dat binnen een niet ver verwijderden tijd herziening der bedoelde wetsbepalingen een punt van overweging bij de Regering en de Volksvertegenwoordiging zal kunnen uitmaken, heb ik, met het oog ook op de onzekerheid omtrent het tijdstip, waarop de uitslag dier overweging zijne uitdrukking zal vinden in eene wet, gemeend niet te moeten afzien, gevolg te geven aan het voornemen, tijdens de zamenstelling der bovenaangehaalde verhandelingen over het dubbele Nederlanderschap en het ingezetenschap opgevat, om aan die opstellen een overzigt te verbinden van de verschillende wijzen, waarop thans elke der beide soorten van Nederlanderschappen ontstaat en verloren gaat.

In dat overzigt zal men, naast mijne opmerkingen en beschouwing omtrent vraagstukken betreffende de toepassing van de wet van 1850 en van de artt. 5—12 B. W. op bijzondere gevallen, beknopt de daarop betrekkelijke regterlijke en administratieve beslissingen vermeld vinden, voor zoover mijne nasporingen mij die hebben leeren kennen en opgaaf er van mij nuttig voorkwam.

Het overzigt is in onderdeelen gesplitst, in dier voege, dat daarin achtereenvolgend ter sprake zullen komen zij, die Nederlanders zijn door geboorte (§ 1), door vestiging (§ 2), door naturalisatie (§ 3) en door wetduiding (§ 4); eene afzonderlijke paragraaf (5) handelt van de nationaliteit van natuurlijke kinderen en vondelingen; in § 6 worden de Nederlanders door afstamming besproken; het overzigt wordt besloten met § 7, betreffende het verlies van den staat van Nederlander.

Mogt, zooals ik wegens het belang der zaak wensch dat het geval zal wezen, het gemeen overleg van Regering en Staten-Generaal geleid hebben tot eene nieuwe wetgeving omtrent het onderwerp vóór dat het overzigt in zijn geheel de pers verlaten zal hebben, dan zal mijn arbeid wel is waar het praktisch nut, dat er mede beoogd wordt, zoo al

niet geheel, dan toch voor een groot deel verloren kunnen hebben, doch niettemin, naar ik hoop, eenige waarde behouden als bijdrage tot de kennis van vorige regtstoestanden.

§ 1. Van Nederlanders door geboorte.

Nederlanders door geboorte zijn:
volgens de wet van 28 *Julij* 1850 (*Staatsblad n°*. 44):
zij, die geboren zijn uit ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd (art. 1, 1°., in verband met art. 3);
volgens het Burgerlijk Wetboek:
allen die binnen het koningrijk of deszelfs kolonien zijn geboren uit ouders, aldaar gevestigd (art. 5, 1°);
kinderen, buiten 's lands geboren uit vreemde ouders, welke binnen het koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd, doch voor 's lands dienst afwezig, of anderzins op reis zijn (art. 5, 4°).

Bij art. 2 der aangehaalde wet van 1850 zijn bijzondere bepalingen gemaakt ten aanzien van natuurlijke, door eenen Nederlandschen vader erkende kinderen, en van natuurlijke, door den vader niet erkende kinderen eener Nederlandsche vrouw.

Zulke bijzondere bepalingen worden in het Burgerlijk Wetboek niet aangetroffen.

Het gemis daarvan in dat wetboek doet de vraag rijzen hoe het, in gevallen waarin de staat beoordeeld moet worden naar het Burgerlijk Wetboek, gelegen is met de nationaliteit van natuurlijke kinderen?

In zijn akademisch proefschrift: »*De wet tot uitvoering van art.* 7 *der Grondwet in hare betrekking tot het burgerlijk regt en het staatsregt*" (1851, Leijden, bij Jac. Hazenberg Corn.zoon) geeft Mr. H. J. A. Raedt van Oldenbarnevelt de meening te kennen, dat de in art. 2 der wet van 1850 bedoelde personen *uit kracht van dat artikel* ook als Nederlanders ten aanzien van het genot van *burgerlijke* regten beschouwd moeten worden, omdat het Burgerlijk Wetboek hen niet tot Nederlanders verklaart, en omdat de wet van 1850 met opzet de wettige en natuurlijke kinderen onder-

scheidt. Wanneer toch, zegt schrijver op bl. 74, eene speciale wet — en hiermede werd het Burgerlijk Wetboek bedoeld — niet zegt, dat natuurlijke kinderen ten opzigte der burgerlijke regten Nederlanders zijn, maar eene algemeene wet — waarmede Z. E. art. 2 der wet van 1850 op het oog had — zegt, dat natuurlijke kinderen Nederlanders zijn, dan sluit het genot der burgerschapsregten de burgerlijke regten, het meerdere het mindere in.

Indien men al kon aannemen, hetgeen mijns inziens het geval niet is, dat aan de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) ooit het Nederlanderschap ten opzigte der burgerlijke regten kan worden ontleend door hen, die niet begrepen kunnen worden in de omschrijving van het Nederlanderschap in het Burgerlijk Wetboek, dan nog kan dit, geloof ik, niet gelden met betrekking tot natuurlijke kinderen, die door vader en moeder, of door de moeder alleen, vormelijk erkend zijn.

Het is waar, de burgerlijke wet zegt niet, zooals art. 2 der staatsregtelijke wet van 1850 ten aanzien van sommige natuurlijke kinderen doet, met even zoovele woorden in welke gevallen zoodanige kinderen Nederlanders zijn; titel II boek I van het Burgerlijk Wetboek gewaagt zelfs met geen enkel woord van natuurlijke kinderen, doch, zoover mij bekend is, heeft men immer, m. i. te regt, aangenomen, dat natuurlijke kinderen aan erkenning, hetzij door vader en moeder, hetzij door de moeder alleen, de hoedanigheid van Nederlander ontleenen in de gevallen, waarin zij die hoedanigheid zouden hebben, waren zij wettige kinderen. De staat (nationaliteit) van natuurlijke kinderen is steeds aangemerkt als een gevolg van de burgerlijke betrekkingen, welke tusschen de ouders en de kinderen bestaan, en die volgens art. 335 B. W. door de erkenning geboren worden. Zoo werd, om slechts één voorbeeld te noemen, bij Koninklijk besluit van 27 November 1865, no. 62, [1]) een natuurlijk

[1]) De door mij aangehaalde Kon. besluiten zijn, voor zoover ze na September 1862 zijn genomen, meest allen te vinden in het werk: Raad van State, Afd. voor de geschillen van bestuur. (Uitgaaf van Gebrs. Belinfante te 's Hage).

kind, geboren in Nederland uit eene tijdens zijne geboorte aldaar gevestigde vrouw, en door een destijds insgelijks in Nederland gevestigden vreemdeling erkend, aangemerkt als Nederlander volgens art. 5, 1° B. W.

Nationaliteit behoort, wel is waar, niet tot de bij het Burgerlijk Wetboek geregelde burgerlijke betrekkingen tusschen kinderen en ouders; zij is iets persoonlijks en, zooals in de inleiding tot dit overzigt reeds als mijne meening is opgegeven, geene zaak noch uitsluitend van burgerlijk, noch uitsluitend van staatkundig regt; toch kan, in mijn oog, naar onze wetgeving, de nationaliteit niet geacht worden geheel vreemd te zijn aan evenbedoelde betrekkingen zoowel waar het natuurlijke als waar het wettige kinderen geldt. De wet toch, beschouwt ook het huwelijk alleen in deszelfs burgerlijke betrekkingen (art. 83 B. W.); tusschen den man en de vrouw, en tusschen de ouders en de kinderen ontstaan, door het huwelijk en de afstamming, slechts de burgerlijke betrekkingen, welke wederzijdsche regten en verpligtingen doen geboren worden en opleggen, zooals die bij het Burgerlijk Wetboek omschreven en geregeld zijn. En opdat zoodanige betrekkingen ook in wettelijken zin zouden kunnen bestaan tusschen natuurlijke kinderen en hun vader of hunne moeder, bepaalt art. 335 B. W. dat zij door erkenning geboren worden.

Ik ben van oordeel, dat art. 5 B. W. zoowel op natuurlijke, door vader en moeder, of door de moeder alleen, vormelijk erkende kinderen, als op wettige kinderen van toepassing is; uit dezen hoofde komt het hierboven vermeld gevoelen van Mr. Raedt van Oldenbarnevelt, als zou de nationaliteit van natuurlijke kinderen bij het Burgerlijk Wetboek niet geregeld zijn, mij niet aannemelijk voor.

Ik vind geen grond om het woord »ouders", waar dit in art. 5 B. W. en in art. 1 der wet van 1850 wordt aangetroffen, in dien zin op te vatten, als zouden daarmede niet anders dan echtelieden bedoeld zijn, zóó dat die artikelen slechts zouden gelden voor in wettig huwelijk geboren

kinderen, met uitsluiting van zoodanige natuurlijke kinderen, die door vader en moeder wettiglijk erkend zijn.

Ik zeg »door vader *en* moeder", terwijl de eerste alinea van art. 2 der wet van 1850 doet denken, dat erkenning door den vader alléén mogelijk is, daar zij spreekt van natuurlijke, door eenen Nederlandschen vader erkende kinderen." Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT doet op bl. 69 opmerken: »Het spreekt wel van zelf, omdat hier alleen »sprake is van den vader, wiens erkenning als requisitum »gesteld wordt, dat de bepaling van art. 339 B. W. in »geen geval van toepassing op deze wet kan zijn." Hiermede kan ik mij evenmin vereenigen. Regtsgeldige erkenning door den vader is, dunkt mij, onder de werking van ons Burgerlijk Wetboek, van wege het bepaalde bij art. 339 ook hier niet mogelijk, zoolang de moeder daarin niet heeft toegestemd; die toestemming kan zij niet bevoegdelijk geven, zoolang tusschen haar en het kind geene burgerlijke betrekkingen bestaan, mitsdien zoolang zij zelve het kind niet als het hare erkend heeft, althans zoolang het moederschap niet wettiglijk geconstateerd is. En daar, in wettelijken zin, een natuurlijk kind geacht wordt geene moeder te hebben, zoolang het moederschap niet vaststaat, zoo kan ook van het »overlijden der *moeder*", bedoeld in al. 2 van art. 339, geen sprake zijn bij ontstentenis van erkenning, of wat daarmede gelijk staat, door de moeder. Ik kom hierop en op den invloed, dien erkenning heeft op den geslachtsnaam van natuurlijke kinderen, nader terug in de §, handelende van de nationaliteit dier kinderen.

Maar, — zal men mij welligt tegemoet voeren, — indien art. 1, 1° der wet van 1850 en art. 5, 1° en 4° B. W. ook van toepassing zijn op natuurlijke, door vader en moeder wettiglijk erkende kinderen, wanneer de staat van gevestigdheid der ouders tijdens de geboorte van het kind aan den eisch der wet voldeed, dan zal van die toepassing toch uitgesloten zijn het natuurlijk kind, geboren tijdens de vader *wel*, maar de moeder dien staat *niet* had, omdat beiden, vader en moeder, eene verschillende woonplaats kunnen

hebben zoolang zij niet door het huwelijk verbonden zijn.

Ik geloof, dat in zulk geval de staat van gevestigdheid van den vader voldoende is om het kind uit kracht van de aangehaalde wetsbepalingen als Nederlander te beschouwen. Deze meening grond ik hierop, dat, om aan een natuurlijk kind, geboren in het buitenland tijdens de vader aldaar gevestigd was, den staat van Nederlander èn volgens de wet van 1850 èn m. i. ook volgens het B. W. te geven, het voldoende is, dat het erkend zij door iemand, die tijdens de geboorte van het kind Nederlander was, om het even of de moeder eene Nederlandsche vrouw, dan wel eene vreemdelinge is. Zoowel als in dit geval het Nederlanderschap alleen van den vader de nationaliteit van het door hem erkende natuurlijk kind aanwijst, kan men aannemen, dat, in het andere geval, de staat van gevestigdheid alleen van den vader beslist over de nationaliteit van zijn kind; zoodat die staat, wat de moeder betreft, buiten aanmerking kan blijven, even als bij erkenning van een natuurlijk kind door een Nederlandschen vader, de nationaliteit van de moeder buiten invloed blijft op dien van het kind. Uit de hierna vermelde brieven van 27 en 31 Julij 1875 blijkt, dat men 't bij het Departement van Binnenlandsche Zaken voor de toepassing van art. 5, 2° B. W. noodig oordeelde, dat èn de vader èn de moeder Nederlanders zijn, om aan het buiten wettig huwelijk geboren kind den staat van Nederlander te geven. Vordert men, omdat in art. 5, 2° B. W. van »Nederlanders" gesproken wordt, dat vader *en* moeder den staat van Nederlander bezitten — en dit schijnt ook de opvatting te zijn geweest van de Regering van 1850, toen deze in de Memorie van Beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer, betreffende de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), sprak van het volgen van den staat van den man door de vrouw [1]), — dan zal men, consequent, de woorden »ouders aldaar ge-

[1]) Zie bl. 33 van mijn werk: »Wetten betreffende het Nederlanderschap, het ingezetenschap en de naturalisatie", in 1880 uitgegeven bij H. A. M. Roelants, te Schiedam.

vestigd", in art. 5, 1° en 4° B. W. ook in meervoudigen zin moeten uitleggen en moeten eischen, dat vader *en* moeder binnen het Koningrijk *c. a.* gevestigd waren tijdens de geboorte van het erkende natuurlijk kind.

Naar mijn inzien is dit evenwel geen vereischte. Het woord »ouders" in art. 5 B. W. en in art. 1 der wet van 1850 versta ik, gelijk hierboven reeds gezegd is, niet slechts in den zin van echtgenooten, maar ook in dien van vader en moeder, wanneer het een door beiden erkend natuurlijk kind geldt, om het even of tijdens de geboorte van dat kind de moeder al dan niet hier te lande gevestigd of ingezeten was. Zoo werd het, wat de toepassing van art. 1, 1° der wet van 1850 betreft, ook opgevat bij een schrijven van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 14 Februarij 1878, no. 13 M., waar het een, zes jaren na zijne geboorte, gewettigd natuurlijk kind gold, geboren in een vreemd land uit eene aldaar gevestigde vreemde vrouw, tijdens de vader, Nederlander, in Nederland gevestigd was [1]).

Ik ga zelfs verder; het woord »ouders" kan m. i. de moeder alleen beteekenen in het geval dat slechts deze de erkenning van haar natuurlijk kind deed. Moest het woord »ouders" in beperkten zin, in dien van vader *en* moeder worden uitgelegd, dan zou met opzigt tot natuurlijke kinderen alleen dàn van »ouders" kunnen gesproken worden, wanneer zij door vader *en* moeder beiden erkend zijn. Vormelijke erkenning door den vader behoort intusschen in het Rijk in Europa tot de zeldzaamheden; waar zij geschiedt, wordt zij in den regel door het huwelijk achtervolgd of bij de voltrekking van het huwelijk zelf gedaan; in beide gevallen houden de kinderen van zelf op natuurlijke kinderen

[1]) Dat schrijven luidt: »Vermits de persoon, door wiens huwelijk nevengenoemde jongeling gewettigd is, tijdens de geboorte van dien jongeling in Nederland gevestigd was, moet deze laatste, met het oog op art. 332 van het Burgerlijk Wetboek, beschouwd worden als Nederlander volgens art. 1, 1° der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44).

Daar de vader ook thans ingezeten des Rijks is volgens art. 3 dier wet, is de zoon aan inschrijving voor de militie onderworpen."

te zijn van het oogenblik af der echtverbindtenis tusschen de personen, die hen erkend hebben, met dit gevolg, dat zij dan dezelfde regten genieten, alsof zij sedert het huwelijk waren geboren (art. 332 B. W.).

De ruime zin, aan het woord »ouders" in art. 1 der wet van 1850 en in art. 5 B. W. door mij gehecht, brengt alzoo mede, dat ik die artikelen toepasselijk acht niet slechts op natuurlijke, door vader *en* moeder erkende kinderen, maar evenzeer op natuurlijke kinderen, die door de moeder alléén erkend zijn; zoodat m. i. ook zoodanige erkende kinderen Nederlanders zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten, de benoembaarheid tot landsbedieningen en het genot van burgerlijke regten, in de gevallen waarin zij, waren zij in wettig huwelijk geboren, aanspraak zouden hebben op het Nederlanderschap. Het huwelijk der ouders acht ik dus evenmin voor de toepassing van art. 1 der wet van 1850 als voor die van art. 5 B. W. een vereischte om aan de kinderen den staat van Nederlander te geven; natuurlijke kinderen, hetzij ze door vader en moeder, hetzij ze door de moeder alleen, wettiglijk zijn erkend, zijn m. i. Nederlanders naar staatkundig en naar burgerlijk regt, wanneer de toestand van den vader, die hen erkend heeft, of van de moeder, door wie zij erkend zijn zonder dat erkenning door den vader plaats had, tijdens hunne geboorte voldeed aan den eisch, bij de aangehaalde wetsartikelen gesteld.

Vraagt men mij waarom, als deze opvatting de juiste is en bij gevolg de door een Nederlandschen vader erkende natuurlijke kinderen en de natuurlijke, door den vader niet erkende kinderen eener Nederlandsche vrouw reeds Nederlanders zijn uit kracht van hunne, door wettelijke erkenning vaststaande afstamming van een Nederlandschen vader, of uit kracht van hunne, door wettelijke erkenning of wat hiermede gelijk staat geconstateerde geboorte uit eene Nederlandsche moeder, — waarom dan, zeg ik, in de wet van 1850 een afzonderlijk artikel aangetroffen wordt, waarbij bepalingen zijn gemaakt ten aanzien van de daarin vermelde natuurlijke kinderen, dan mag ik niet verhelen, dat

dit artikel, in zoover het van natuurlijke kinderen spreekt, naar mijn oordeel volkomen overbodig is, en ik mij niet kan verklaren hoe de Regering, die, in zoover m. i. te regt, de bepaling in het oorspronkelijk wetsontwerp niet had opgenomen, er toe heeft kunnen besluiten, om, met voorbijzien van hetgeen tot daaraan bij de toepassing èn van den Code Napoléon èn van ons Burgerlijk Wetboek onweêrsproken geacht is regtens te zijn, toe te geven aan de opmerking in het Verslag der Commissie van Rapporteurs der Tweede Kamer, als zou in het ontwerp ten opzigte van natuurlijke kinderen eene leemte bestaan, die aanvulling behoefde. Ik zeg 't P. v. A. na, waar deze in een opstel over het Nederlanderschap in het *W. v. h. regt* no. 4443 opmerkt: »..... terwijl dat, wat in de laatste wet (die van »28 Julij 1850) bovendien voorkomt omtrent natuurlijke »kinderen en vondelingen, uit andere bepalingen van het »Burgerlijk Wetboek noodzakelijk voortvloeit." Mij is geen voorbeeld bekend, waarin onder de werking van den Code Napoléon of van het Burgerlijk Wetboek als vreemdeling in den zin dier wetten beschouwd is een natuurlijk kind, dat door een Nederlandschen vader of, bij gemis van vaderlijke erkenning, door de Nederlandsche moeder vormelijk erkend was. Art. 2 der wet van 1850 roept, wat natuurlijke kinderen betreft, geen nieuw regt in het leven; het bevestigt slechts, wat het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen aangaat, hetgeen onder de werking en bij de toepassing van het Burgerlijk Wetboek steeds geacht is regtens te zijn; wat art. 2 der wet van 1850 ten aanzien van natuurlijke kinderen bepaalt, is m. i. vrij overbodig en alleen aan te merken als wilde het ten overvloede het staatkundig Nederlanderschap buiten twijfel stellen van de daar vermelde natuurlijke kinderen van Nederlanders, zonder daarom nog mede te brengen, dat andere, door vader en moeder of door de moeder alleen, erkende natuurlijke kinderen van vreemdelingen uitgesloten zouden zijn van het genot van voormeld Nederlanderschap en dit slechts door naturalisatie zouden kunnen verkrijgen.

Naar mijne meening, toch, kan vormelijke erkenning aan een natuurlijk kind den staat van Nederlander (zoowel naar staats- als naar burgerlijk regt) geven niet alleen in geval de erkennende vader of, bij gemis van vaderlijke erkenning, de erkennende moeder dien staat bezat tijdens de geboorte van het kind, maar ook — en daarom bespreek ik de natuurlijke kinderen in zoover reeds te dezer plaatse — in geval de erkennende vader of, bij ontstentenis van vaderlijke erkenning, de erkennende moeder op het tijdstip der geboorte van het kind ingezeten des Rijks of gevestigd was in den zin van art. 3 der wet van 1850 of van art. 5, 1°. of 4°. B. W. Het stilzwijgen, dat het Burgerlijk Wetboek in titel II boek I bewaart met opzigt tot natuurlijke kinderen, en de beperkende bepalingen, omtrent deze in art. 2 der wet van 1850 gemaakt, kunnen er m. i. niet toe leiden om aan te nemen, dat bij het Burgerlijk Wetboek de nationaliteit van die kinderen niet geregeld is, of dat de wet van 1850 hun slechts dàn den staat van Nederlander geeft, wanneer zij vallen in al. 1 of 2 van art. 2 dier wet.

In de §, waar dit artikel nader behandeld wordt, geef ik de reden op, waarom ik zelfs de *binnen het Rijk in Europa* geboren natuurlijke, door vader of moeder niet erkende kinderen niet uitgesloten acht van het bij de wet van 1850 en evenmin van het bij het Burgerlijk Wetboek geregeld Nederlanderschap. Bij analogie zijn, dunkt mij, art. 1, 2°. der wet van 1850 en art. 5, 3° B. W. op hen van toepassing, wanneer zij *tempore utili* voldaan hebben of voldoen aan den eisch dier wetsartikelen.

De staat van gevestigdheid wordt èn bij de wet van 1850 èn bij het Burgerlijk Wetboek alleen gevorderd ten aanzien van ouders, die de hoedanigheid van Nederlander niet bezitten. Zijn de ouders Nederlanders tijdens de geboorte van het kind, dan is dit evenzeer Nederlander, om het even waar de geboorte plaats had en ongeacht de plaats, waar de ouders op evenbedoeld tijdstip gevestigd waren.

Bij de behandeling van het ontwerp der wet van 1850

bleek hieromtrent bij sommige leden der Staten-Generaal twijfel te bestaan.

Volgens het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer [1]) moest in de wet duidelijk uitkomen, dat de Nederlanders, die zich in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen vestigen, niet slechts zelven Nederlanders blijven, maar dat ook hunne aldaar geboren en gevestigde afstammelingen die hoedanigheid erlangen en behouden; zoo ook de kinderen van een Nederlandschen vader, geboren uit eene tot een ander menschenras behoorende moeder.

De Regering antwoordde hierop, dat als Nederlanders niet slechts allen blijven beschouwd worden, die zich in de kolonien gaan vestigen, maar dat hunne kinderen en verdere afstammelingen daardoor niet minder als Nederlanders zullen worden aangemerkt; wijders dat, daar de vrouw den staat volgt van haar man, hij die uit het huwelijk van een Nederlander met eene vreemde vrouw is geboren, buiten eenigen twijfel uit Nederlandsche ouders [2]) gesproten, en mitsdien zelf Nederlander is; — of de moeder eene blanke vreemde vrouw zij, of tot de kleurlingen behoort, maakt hoegenaamd geen verschil.

Ter wederlegging van het beweren, als zouden bij de wet van 1850 de natuurlijke kinderen in gunstiger toestand gebragt worden dan de wettige, omdat voor de laatsten, niet voor de eersten, het ingezetenschap der ouders een vereischte is om aan de kinderen den staat van Nederlander te geven, zeide de Minister THORBECKE: »De vader, waarvan in art. 2 sprake is, is Nederlander, en *de kinderen van Nederlanders zijn, volgens art.* 1 *n°.* 4, *geboren Nederlanders*,

---

[1]) Zie de reeds aangehaalde »Wetten betreffende het Nederlanderschap, enz."; uitgaaf Roelants te Schiedam.

[2]) De vreemde vrouw, met een Nederlander gehuwd, volgt den staat van dezen slechts naar het Burgerlijk Wetboek, niet naar de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44). In staatsregtelijken zin blijft de vreemde vrouw m. i. vreemdelinge, niettegenstaande haar huwelijk met een Nederlander.

onverschillig in welk land de eerste zijn gevestigd. N°. 1 van art. 1 slaat op vreemdelingen hier gevestigd, terwijl n°. 4 zegt, dat Nederlanders zijn de kinderen van hen, die onder de classen daarboven genoemd, zijn bedoeld, dat is van Nederlanders."

In de Memorie van Beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, ad art. 3 der wet van 1850, leest men: »De Nederlander, in het Rijk in Europa gevestigd, oefent hier alle burgerschapsregten, waartoe hij overigens geroepen wordt of kan worden, uit; *de vreemdeling geeft door die vestiging slechts aan de kinderen, die hem zullen geboren worden, het Nederlanderschap*, deelt als ingezeten in vele lasten, en geraakt tot geen genot van eenig regt van burgerschap."

Bij het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de voormelde Kamer, betreffende het ontwerp der wet van 3 Mei 1851 (Stbl. n°. 46), werd gevraagd, of het kind, dat hier te lande uit een Nederlander binnen den tijd van 18 maanden, nadat deze van buiten 's lands in het Vaderland teruggekeerd is, geboren wordt, voor Nederlander of voor vreemdeling volgens de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) is te houden? De Regering antwoordde: »Daar voorts kinderen van Nederlanders, waar ook geboren, volgens art. 1 n°. 4 Nederlanders zijn, schijnt het aan geen redelijken twijfel onderhevig, dat het kind van den Nederlander, binnen den tijd van 18 maanden geboren, nadat deze in het Vaderland is teruggekeerd, Nederlander is."

»N°. 1 van art. 1 der wet van 1850 slaat op vreemdelingen hier gevestigd," zeide de Minister THORBECKE m. i. te regt. Voor de beoordeeling van den staat van het kind van een Nederlander komt noch de woonplaats van de ouders, noch de plaats van geboorte van het kind in aanmerking. Ik kan het dan ook slechts als eene misstelling van den schrijver beschouwen, toen Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT in zijn reeds aangehaald akademisch proefschrift, bl. 52, aanstipte: »Wij zelve moeten eerst aantoonen, dat onze ouders, als zij Nederlanders waren, de laatste 18

maanden binnen het Koningrijk gewoond hebben, en als zij vreemdelingen waren, gedurende 18 maanden, of gedurende de drie laatste jaren, met de onderscheiding in art. 3, sub 1°. en 2°." Immers het is buiten allen twijfel, dat, als de ouders op het tijdstip der geboorte van het kind Nederlanders waren volgens art. 1, 2 of 4 der wet van 1850, niet behoeft te worden aangetoond, dat zij gedurende 18 maanden, aan evenbedoeld tijdstip onmiddellijk voorafgegaan, binnen het Rijk in Europa hebben gewoond. Het ingezetenschap der ouders is ten deze geen vereischte; het is voldoende dat de vader, of, in het geval van art. 2, al. 2, de moeder tijdens de geboorte van het kind Nederlander was volgens de wet van 1850.

Ook waar de nationaliteit beoordeeld moet worden naar het Burgerlijk Wetboek, is de staat van gevestigdheid alleen gevorderd van *vreemde* ouders. Dit blijkt m. i. uit de vergelijking van art. 5, 2°, — bepalende dat de buiten 's lands uit Nederlanders geboren kinderen Nederlanders zijn, — met art. 5, 4°., volgens hetwelk de buiten 's lands uit vreemde ouders geboren kinderen evenzeer Nederlanders zijn, wanneer die ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd, doch tijdens de geboorte van het kind, voor 's lands dienst afwezig, of anderzins op reis waren.

Bij art. 5, 2°. is geen onderscheid gemaakt, of de buitenlandsche geboorte plaats had terwijl de Nederlandsche ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien, dan wel in het buitenland waren gevestigd. Waren de ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd, dan zijn de kinderen, ook al zijn de ouders geen Nederlanders en al heeft de geboorte buiten 's lands plaats gehad, Nederlanders uit kracht van art. 5, 1°. of 4°. B. W.

De nationaliteit der ouders doet derhalve niet af bij toepasselijkheid van eene dezer wetsbepalingen. Maar het geval kan zich voordoen, dat een kind binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien geboren wordt uit Nederlandsche ouders, die buiten 's lands wonen. Wierd het binnen het Koningrijk

of deszelfs kolonien gevestigd zijn ook ten aanzien van Nederlandsche ouders gevorderd, dan zou de burgerlijke wet niet hebben voorzien in het zooeven bedoelde geval. Doch nu bij buitenlandsche geboorte uit Nederlandsche ouders de staat van gevestigdheid van de ouders niet wordt vereischt, is het niet denkbaar, dat die staat gevorderd zou zijn bij geboorte binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien, en dat alzoo in het laatste geval méér gevergd wierd dan in het eerste.

Bij art. 5, 4o. daarentegen, is juist het binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd zijn van de vreemde ouders als criterium gesteld, om aan het buiten 's lands geboren kind de hoedanigheid van Nederlander te geven. Naar mijne meening zijn de nos. 1 en 4 van art. 5 B. W., te zamen gevat, aldus te lezen: »Nederlanders zijn allen, »die geboren zijn uit vreemde ouders, binnen het Koningrijk »of deszelfs kolonien gevestigd."

Terwijl de staat van Nederlander èn naar burgerlijk èn naar staatsregt *ipso jure* en onvoorwaardelijk overgaat van vader op kind, is de staat van gevestigdheid der ouders de grond, waarop zoowel het civiele als het politisch Nederlanderschap van het uit vreemde ouders geboren kind rust, en de reden waarom het geen verschil maakt, of de geboorte heeft plaats gehad binnen het Koningrijk, in onze kolonien of in het buitenland. Een kind dus, geboren in China, tijdens zijne vreemde ouders aldaar tijdelijk verbleven, is Nederlander: volgens art. 1, 1°. der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), wanneer die ouders op dat tijdstip ingezetenen van ons Rijk waren *overeenkomstig art.* 3 *dier wet;* volgens het Burgerlijk Wetboek, wanneer de ouders op evenbedoeld tijdstip binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd waren, d. i., naar het arrest van den Hoogen Raad van 23 December 1853 (*W. v. h. regt* n°. 1645), hunne woonplaats hadden.

Bij de Memorie van Beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, teekende de Regering aan: »Juist dáárin, dat de geboorte tijdens

het gevestigd zijn plaats heeft, ligt de grond waarom hier niets gevorderd wordt ten aanzien van de plaats der geboorte."

Ter gelegenheid van het onderzoek der geloofsbrieven van den heer DE LIMPENS als lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zeide wijlen Mr. BORRET in de zitting van 16 November 1850: »Zij, die *in Belgie* geboren zijn en tijdens de afkondiging der wet van 28 Julij 1850 in het tegenwoordig Rijk der Nederlanden hunne woonplaats hadden, zijn Nederlanders, indien zij kunnen bewijzen, dat, op het tijdstip van hunne geboorte, hunne ouders gevestigd waren *binnen de tegenwoordige grenzen van Nederland*, onverschillig of zij ook vóór of zelfs na de bekrachtiging van de tractaten van 1839 in Belgie zijn blijven wonen." De heer DE LIMPENS werd dan ook als lid der Kamer toegelaten; geboorte *buiten 's lands* werd alzoo geacht geen beletsel te zijn voor het Nederlanderschap van hem, wiens geboorte plaats had tijdens de ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd waren.

Het Burgerlijk Wetboek eischt wel in n°. 1 van art. 5, dat de geboorte hebbe plaats gehad *binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien* uit aldaar gevestigde ouders, maar in n°. 4 van dat artikel wordt hierop eene uitzondering gemaakt, die in werkelijkheid den in n°. 1 ten aanzien der plaats van geboorte gestelden regel te niet doet. Kinderen buiten 's lands geboren uit vreemde ouders, zegt art. 5 n°. 4 B. W., zijn Nederlanders, wanneer die ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd, doch voor 's lands dienst afwezig, of anderzins op reis waren.

Bij gevolg is hij, die Nederlander is volgens art. 1, 1°. der wet van 1850, dit ook naar burgerlijk regt, en wel naar 1°. van art. 5 B. W., wanneer de geboorte binnen het Rijk in Europa, en naar 4°. van dat artikel, wanneer de geboorte buiten 's lands plaats had.

Daarentegen is hij, die Nederlander is volgens art. 5 n°. 1 of 4 B. W., niet altijd tevens Nederlander in den zin der wet van 1850.

Naar het Burgerlijk Wetboek, toch, is hij Nederlander, die geboren is uit ouders tijdens zijne geboorte *in 's Rijks kolonien* gevestigd, om het even of de geboorte voorviel in die kolonien, binnen het Rijk in Europa of buiten 's lands.

Dit is het geval niet volgens de wet van 1850. Hij, die uit *vreemde* ouders (en als zoodanig zijn ook zij te beschouwen, die wel Nederlanders waren in den zin van het Burgerlijk Wetboek, maar niet in dien der wet van 1850) geboren is, terwijl deze in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen gevestigd waren, is geen Nederlander ingevolge art. 1, 1°. dier wet, heeft mitsdien geen regt van burgerschap, en is evenmin benoembaar tot de landsbedieningen, voor welke het Nederlanderschap een vereischte is, om het even of zijne geboorte plaats had vóór, dan wel nà de invoering van voormelde wet.

Met opzigt tot den staat van gevestigdheid eischt deze wet meer dan het Burgerlijk Wetboek; eene omstandigheid die bijzondere aandacht verdient.

Voor het effect der wet van 1850 komt vooreerst alleen in aanmerking het »gevestigd zijn" *binnen het Rijk in Europa.*

Dat »gevestigd zijn" moet bovendien voldoen aan art. 3, zal het uit vreemde ouders gesproten kind aan geboorte gedurende den staat van gevestigdheid zijner ouders, mitsdien aan art. 1, 1°. der wet, de staatsregtelijke hoedanigheid van Nederlander ontleenen.

Bij het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer was gevraagd, of kinderen, vóór de vestiging van de ouders geboren, ook als Nederlanders konden worden beschouwd; zoo ja, of dit dan evenzeer het geval zal zijn met kinderen, die de vreemdeling bij zijne vestiging hier te lande, in den vreemde heeft achtergelaten?

De Regering antwoordde hierop: »*Geboren te zijn uit ouders, in Nederland gevestigd*, kan wel geen anderen zin hebben, dan dat de geboorte tijdens die vestiging plaats had. De staat van het kind zou anders tot aan den dood der ouders in het onzekere blijven, daar altijd nog de mo-

gelijkheid bleef, dat zij zich hier zouden komen vestigen. Juist dáárin, dat die geboorte tijdens het gevestigd zijn plaats heeft, ligt de grond waarom hier niets gevorderd wordt ten aanzien van de plaats der geboorte; — behoefde nu echter ook de vestiging der ouders nog niet te hebben plaats gegrepen, dan zou voor het Nederlanderschap van het kind geen grond te bedenken zijn;" — en op eene andere plaats, ad art. 3: »... de vreemdeling geeft door die vestiging slechts aan de kinderen, die hem *zullen* geboren worden, het Nederlanderschap."

Bij de beraadslaging werd door een lid van de Eerste Kamer gevraagd, of het »gevestigd zijn" in art. 1 op te vatten is in den zin van het »gevestigd zijn" van art. 3, met dit gevolg, dat een kind van een vreemdeling, hier te lande geboren nadat de vader gedurende slechts 12 maanden hier had gewoond, eerst Nederlander kan worden na bereikten 23-jarigen leeftijd en na voldaan te hebben aan art. 1, 2°.?

De Minister THORBECKE antwoordde, »dat, wanneer art. 3 spreekt van *gevestigd*, van *ingezeten zijn*, die bepaling bovenal bestemd is om te verklaren wat in art. 1 onder *gevestigd* of *ingezeten zijn* wordt verstaan. Op de vraag derhalve, of, wanneer een vreemdeling hier 12 maanden gewoond heeft en een kind van dien vreemdeling is geboren, dat kind Nederlander zij, moet ik tot antwoord geven: neen, dat kind is vreemdeling, want den vader heeft het verblijf van 12 maanden nog niet tot ingezeten van het Rijk gemaakt."

Mitsdien zijn kinderen, geboren vóór dat de vader — of, in geval het natuurlijke kinderen geldt, die door de moeder alleen, erkend zijn en dus in wettelijken zin geen vader hebben, vóór dat de moeder — vreemdeling, schoon hier te lande met der woon gevestigd, het bij art. 3 der wet van 1850 omschreven Nederlanderschap had, geen Nederlanders volgens art. 1, 1°. dier wet, onverschillig of de geboorte plaats had vóór, dan wel na de invoering van voormelde wet; want ook in het eerste geval moet het

»gevestigd zijn" voldaan hebben aan art. 3, zal daaraan het effect van art. 1, 1°. verbonden zijn. Dat de geboorte voorviel binnen het Rijk in Europa, brengt hierin geene verandering; de kinderen blijven vreemdelingen in den zin der wet van 1850 in ieder geval tot dat zij den leeftijd van 23 jaren hebben bereikt, al mogt de vader of de moeder inmiddels den staat van Nederlander hebben verkregen door te voldoen aan het bepaalde bij 2°. van art. 1, door naturalisatie of op de in al. 3 van art. 2 omschreven wijze. Alleen in het geval van erkenning door een vader of moeder, die op zijne of hare beurt het Nederlanderschap aan erkenning ontleent, kan, zij 't ook dat die erkenning plaats had nà de geboorte van een kind als waarvan hier de rede is, wegens de terugwerkende kracht die m. i. *in casu* aan erkenning moet worden toegekend, [1]) dat kind vóór het bereiken van den 23-jarigen leeftijd den staat van Nederlander verkrijgen. Buiten dit geval kunnen binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet, of niet overeenkomstig art. 3 der wet van 1850 gevestigde vreemde ouders geboren kinderen het staatsregtelijk Nederlanderschap eerst bekomen na het intreden van hun 24ste levensjaar, door binnen den bij 2°. van art. 1 dier wet bepaalden tijd de daar bedoelde verklaring af te leggen.

Het Burgerlijk Wetboek is echter ten aanzien van het »gevestigd zijn" veel vrijgeviger; voor de toepassing van dat wetboek is het voldoende, dat de geboorte hebbe plaats gehad tijdens de ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd waren, d. i. hunne wettige woonplaats, hun domicilie hadden, ongeacht den tijd dien dit wonen reeds had geduurd. Bij het aangehaalde arrest van 23 December 1853 (*W. v. h. regt* no. 1645) besliste de Hooge

---

[1]) De heer G. L. van den Helm teekent in zijn, onder toezigt van Mr. E. L. van Emden zamengesteld, verdienstelijk werk: »Handboek voor den ambtenaar van den Burgerlijken Stand" (uitgegeven bij Gebrs. Belinfante te 's Hage) op bl. 242, als het gevoelen van Oudeman (*Opm. en Meded.* 1868, p. 166) aan, dat de erkenning eene terugwerkende kracht heeft tot op den dag der geboorte van het kind.

Raad in eene zaak, waarin het juist de toepassing van art. 5, 1°. B. W. gold, dat het »gevestigd zijn" binnen het Koningrijk in den zin van het Burgerlijk Wetboek geacht moet worden te bestaan in het hebben of overbrengen van zijn hoofdverblijf en van den zetel zijner zaken op den Nederlandschen grond, met het kennelijk doel om er die te houden, *en zulks onafhankelijk van den minderen of meerderen tijd, dat dit werkelijk moge hebben geduurd.*

Doordien de wet van 1850 met betrekking tot het »gevestigd zijn" meer vordert dan het Burgerlijk Wetboek, is, het werd bereids hierboven opgemerkt, hij die Nederlander is volgens art. 1, 1°. dier wet, dit ook naar burgerlijk regt, hetzij uit kracht van art. 5, 1°, hetzij uit kracht van art. 5, 4° B. W.

Maar hij, die geboren is uit vreemde ouders, welke tijdens zijne geboorte, schoon binnen het Rijk in Europa woonachtig, nog niet waren ingezetenen des Rijks *in den zin van art.* 3 *der wet van* 1850, is geen Nederlander volgens deze wet en kan het staatkundig Nederlanderschap niet anders dan door naturalisatie verkrijgen, tenzij hij geboren is binnen het Rijk in Europa en te zijner tijd voldaan heeft aan den eisch van art. 1, 2°.

Niettemin is hij, ook wanneer zijne ouders in 's Rijks kolonien gevestigd waren, onverschillig waar de geboorte plaats had, Nederlander door geboorte in den zin van het Burgerlijk Wetboek. Ziedaar ééne van die onverklaarbare afwijkingen, waarvan de Minister Mr. Modderman sprak, welke medebrengt, dat velen Nederlanders zijn naar het burgerlijk, maar niet tevens naar het staatsregt en mitsdien geene burgerschapsregten kunnen uitoefenen, noch benoembaar zijn tot de landsbedieningen, waarvoor het Nederlanderschap een vereischte is.

De definitie van het »gevestigd zijn", van »wonen" en »woonplaats", door den Hoogen Raad bij bovenvermeld arrest gegeven, bevestigt m. i. zoowel het antwoord, dat de *Gemeentestem* in no. 1413 gaf op de vraag, in welken

zin die woorden voor de toepassing der wet van 1850 moeten worden opgevat, als het betoog in no. 1515 (2e hoofdartikel) van dat blad. De wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44), waar zij van *vestiging*, *woonplaats* en *wonen* spreekt, moet," zeide de redactie in eerstgenoemd nummer, »o. i. geacht worden op het oog te hebben de woonplaats van het Burgerlijk Wetboek, *in zoover deze het gevolg is van eigen handeling*, en niet van eene wettelijke fictie, die, is zij in de meeste gevallen in overeenstemming met de werkelijkheid, toch ook menigmaal met deze laatste in strijd is." De redactie vereenigde zich met den steller der vraag, die zich, analogice, behalve op bovenaangehaald arrest, nog beroepen had op het arrest van 14 Julij 1857 (*W. v. h. regt* no. 1870) en op een vonnis der Regtbank van Goes, dd. 25 Mei te voren (*Gemeentestem* no. 296); zij bleef zich gelijk met het betoog, in no. 1290, dat met »wonen" of woonplaats hebben" in art. 3 der wet van 1850 wel is bedoeld het burgerregtelijk domicilie, geregeld bij het Burgerlijk Wetboek, maar dat zoodanig domicilie, d. i. een *eigen* domicilie, de minderjarige niet heeft, omdat daartoe wordt gevorderd (art. 74) het vestigen van hoofdverblijf, hetgeen een minderjarige, als onder de magt van ouders of voogd staande, niet kan doen. »Daarom zegt ook," voegde de redactie er bij, »art. 78, dat minderjarigen de woonplaats van hunne ouders of voogden »volgen." Kan dus een minderjarige geen »woonplaats" vestigen of hebben, dan volgt daaruit, dat hij ook geen ingezeten" kan zijn en mitsdien het regt niet kan uitoefenen, bij art. 9 der Grondwet aan »ingezetenen" toegekend" [1]).

Het thans besproken vraagpunt, door Mr. Raedt van Oldenbarnevelt op blz. 54 volg. en 117 volg. van zijn akad. proefschrift ontkennend beantwoord zooveel minder-

---

[1]) In n°. 1339 (bl. 4, kol. 3) achtte de *Gemeentestem* gehuwde vrouwen, *die ingezetenen zijn*, bevoegd tot uitoefening van het staatkundig regt van petitie. Het betoog uit art. 78 B. W. in no. 1290 moest, dunkt mij, tot een ander antwoord hebben geleid.

jarigen betreft, heb ik reeds elders [1]), met vermelding van administratieve en regterlijke beslissingen, breedvoerig behandeld. Ik zal er dus niet meer van zeggen, dan dat naar mijn oordeel de staat van gevestigdheid, het ingezetenschap, mitsdien ook de daaraan bij de Grondwet en bij andere wetten verbonden regten niet kunnen worden toegekend aan de in art. 78 B. W. bedoelde personen, omdat deze geen *eigen* domicilie hebben, *sui juris* geen »woonplaats kunnen vestigen of hebben. Moet het »gevestigd zijn" in den zin van het Burgerlijk Wetboek, — waarvan o. a. volgens een Koninklijk besluit van 18 April 1878, no. 17, en een schrijven van het Departement van Binnenlandsche Zaken, van 24 September van dat jaar, L^a. F., de artt. 74—79 ook voor de toepassing der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) gelden, — geacht worden te bestaan in »het »hebben of overbrengen en vestigen van zijn hoofdverblijf en »den zetel zijner zaken op Nederlandschen bodem, met het »kennelijk doel om er die te houden," zooals de Hooge Raad het bij arrest van 23 December 1853 definieerde, dan springt 't in het oog, dat een minderjarige, eene getrouwde vrouw of een onder curatele gestelde niet gezegd kan worden »gevestigd" te zijn enkel en alleen op grond van hetgeen art. 78 B. W. omtrent zijne of hare woonplaats bepaalt, doch dat niet in zijne of hare magt ligt, maar ten allen tijde afhankelijk is van de daad en den wil van vader, voogd, man of curator. Ik veroorloof mij de bovenbedoelde vermelding van beslissingen aan te vullen met de verwijzing naar een arrest van den Hoogen Raad van 29 Januarij 1846 (*W. v. h. regt* no. 697), waarbij is aangenomen, dat, wanneer de man, hangende eene procedure tot echtscheiding, zijne woonplaats naar elders overbrengt, deze nieuwe woonplaats ook die wordt van de vrouw, welke, zoolang de scheiding niet haar beslag heeft verkregen, niet verandert ten gevolge der regterlijke aanwijzing van een huis, waar de vrouw zal verpligt zijn haar verblijf te houden; alsmede

[1]) Zie dit tijdschrift, deel V, nieuwe reeks, 1879, bl. 469—480.

naar een in cassatie bevestigd vonnis der regtbank te Utrecht van 27 October 1879 (*W. v. h. regt* n°s. 4440 en 4475), waarbij is overwogen, dat volgens het B. W. het woord „woonplaats" synoniem is met »domicilie"; dat woonplaats de plaats is waar iemand werkelijk woont met zijn gezin, waar hij den zetel van zijn fortuin heeft, zijne zaken behartigt, zijne goederen en eigendommen beheert, zoodat men er niet van daan gaat dan met een bepaald doel en voor een bepaalden tijd, en tevens met het plan om er, als dat doel bereikt is, terug te keeren; dat de wet naast dat *natuurlijk* domicilie nog wel een ander, een *wettelijk* domicilie kent, doch alleen voor hen, die niet in regten zelfstandig zijn, zooals de getrouwde vrouw, welke niet van tafel, bed, bijwoning en goederen is gescheiden, minderjarigen en onder curatele gestelden, en een voor eene bepaalde zaak *gekozen* domicilie; dat voor woonplaats-verandering het niet voldoende is, dat men op wettige wijze *zijn voornemen* hebbe aan den dag gelegd om zich in eene plaats te vestigen, maar dat dit voornemen moet zijn gevolgd door *het feit* van werkelijke inwoning in die plaats; — wijders naar het arrest van den Hoogen Raad van 26 November 1880 (*W. v. h. regt* n°. 4573), waarbij is verstaan, dat tot verandering van woonplaats niet alleen vereischt wordt werkelijke woning in eene andere plaats, maar ook het voornemen om in die andere plaats zijn hoofdverblijf te vestigen; — verder naar een ingezonden stuk in het *Weekblad voor de burgerlijke administratie* n°. 1628, waarbij wordt betoogd — een betoog dat door de redactie van dit blad werd beaamd — dat minderjarigen, die krachtens art. 284 B. W. bij hunne moeder zijn verbleven of ingevolge regterlijk vonnis aan derden zijn toevertrouwd, niettemin de wettige woonplaats volgen van den vader, al kan deze hen niet dwingen daar te verblijven; en eindelijk naar het akad. proefschrift van Mr. H. Verkouteren, over art. 153 Grondw. (Amsterdam, bij C. A. Spin en Zoon, 1880), waar men op bl. 68 leest: »Want eene woning heeft men slechts, wanneer men ergens *facto et animo* woont, en minderjarigen, die over

't algemeen geen regtsgeldigen wil hebben, die zich niet kunnen verbinden, noch eigen domicilie hebben, zijn evenmin in staat den *animus habitandi* te bezitten. Toch zullen zij ergens anders hun *verblijf* kunnen hebben, dan in het huis van ouders of voogden. Maar dit feitelijk verblijf zal nooit woning kunnen worden, omdat de *animus habitandi* steeds zal ontbreken. Wat voor minderjarigen geldt, geldt natuurlijk tevens voor krankzinnigen en sommige klassen van curandi. Bovendien spreekt art. 153 Gw. van *ingezetenen*, terwijl dit woord geinterpreteerd worden moet door art. 3 der wet van 28 Juli 1850 (Stbl. n°. 44 [1]). Welnu het woord »*wonen*" in dit artikel 3 beteekent »*domicilie hebben*", en daar minderjarigen dit niet kunnen, zoo kunnen zij hier ook niet ingezetenen zijn."

Dat aan de uitlegging van »wonen, woonplaats" enz. in den zin daaraan door de redactie van de *Gemeentestem* en anderen gegeven en die door mij wordt beaamd, bezwaren verbonden zijn, valt niet tegen te spreken. Het geldt hier, in mijn oog, een zeer belangrijk vraagpunt, waarvan de oplossing in dien zin, van ver reikende gevolgen kan zijn en tusschenkomst van den wetgever wenschelijk maakt. In die opvatting zal, om slechts één bezwaar te noemen, het natuurlijk, door een minderjarigen of onder curatele gestelden vreemdeling wettelijk *erkend* kind, geboren tijdens de vader (in geval van erkenning door vader en moeder) of de moeder (in geval van erkenning door de moeder alleen) *sui juris* geene woonplaats had, maar naar art. 78 B. W. het domicilie volgde van vader, voogd of curator, geen Nederlander zijn, noch volgens art. 1, 1°. der wet van 1850, noch volgens art. 5, 1°. of 4°. B. W., al mogten èn de erkennende ouders of moeder, èn de vader, voogd of curator van den vader of de moeder van het kind, hier te lande hun werkelijk verblijf en hunne woonplaats hebben;

[1]) Hiermede ben ik 't niet eens; zie bl. 608 van mijn werk: *De plaatselijke strafwetgeving en politie* (Utrecht, bij J. van Boekhoven, 1875). Ook de redactie van *de Gemeentestem* vat, in haar n°. 1517, het woord »ingezeten" in art. 153 Gw. niet in dien beperkten zin op.

en wel omdat voor het vereischte »gevestigd" niet kan gelden de fictie van art. 78 B. W., en omdat dit artikel belet, dat men, naast de daar omschreven fictieve woonplaats, eene andere hebbe. Dat kind zal de hoedanigheid van Nederlander slechts door naturalisatie kunnen verkrijgen, tenzij het geboren is binnen het Rijk in Europa en te zijner tijd voldoet aan art. 1, 2°. der wet van 1850 of aan art. 5, 3°. B. W.

Maar ook eene opvatting, afwijkende van de bovenvermelde, kan tot ongerijmdheden leiden. Een natuurlijk, in een vreemd land geboren kind, erkend door een in dat land verblijf houdenden minderjarigen of onder curatele gestelden vreemdeling, die misschien nooit den voet op Nederlandschen bodem heeft gezet of dien verlaten heeft om zich aan de wrekende hand der geregtigheid te onttrekken, zou dan, bijv., geacht moeten worden geboren te zijn uit ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd, enkel en alleen omdat de vader, voogd of curator van den vader of (in geval van erkenning door de moeder alleen) van de moeder hier te lande gevestigd was tijdens de geboorte van het kind. Zoo iets kan, dunkt mij, toch niet opgaan.

Ik sprak zooeven ook van minderjarigen, omdat deze, blijkens art. 337 B. W., niet uitgesloten zijn van de bevoegdheid tot erkenning van natuurlijke kinderen, zoodra zij den daar bepaalden leeftijd hebben bereikt. Wie minderjarigen zijn, leert art. 385. Daar het hier echter vreemdelingen geldt, zal, zoo zij tot een vreemden Staat behooren, de vraag, of zij minderjarig zijn, m. i. beantwoord moeten worden uit de wetten van dien Staat, en niet uit ons Burgerlijk Wetboek. [1])

Het is een algemeen erkend, doch wel eens miskend regtsbeginsel, dat, wanneer de wet niet het tegendeel be-

---

[1]) Bijzonderheden omtrent het tijdstip van aanvang der meerderjarigheid in een aantal vreemde Staten zijn vermeld op bl. 481 van mijn opstel betreffende het ingezetenschap, opgenomen in dit tijdschrift, jaargang 1879.

paalt, de staat van personen beoordeeld moet worden naar de wetten van het oogenblik.

De Code Napoléon bleef hier te lande van kracht tot en met 30 September 1838, met uitzondering wat het hertogdom Limburg betreft, waar het Burgerlijk Wetboek eerst met 1 Januarij 1842 is ingevoerd.

Vergelijkt men de bepalingen van den Code Napoléon, betreffende de nationaliteit, met die van ons Burgerlijk Wetboek, dan springen beduidende verschillen in het oog.

Art. 5, 1° en 4° van laatstvermeld wetboek verklaart, op het voetspoor van art. 8 der Grondwet van 1815, tot Nederlanders allen, die geboren zijn uit vreemde ouders, binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd; en art. 5, 3° geeft aan ieder, die binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders is geboren, de gelegenheid om door de bloote daad der vestiging van zijne woonplaats binnen het Koningrijk de hoedanigheid van Nederlander te verkrijgen. Art. 8 B. W. stelt de daarin vermelde vreemdelingen met Nederlanders gelijk.

De Code Napoléon was minder vrijgevig in de toekenning van nationaliteit aan vreemdelingen, vooral wanneer het vreemdelingen gold, die geen Franschman waren geweest, en kinderen van zoodanige vreemdelingen. [1])

---

[1]) De loop der tijden heeft ook dáár, waar de Code Napoléon nog geldig is, meer vrijgevige bepalingen, betreffende het verkrijgen van nationaliteit door vreemdelingen, en het verlies van de eenmaal verkregen nationaliteit, in het leven geroepen. Zoo zijn bijv. in Belgie n°. 2 van art. 17 en art. 21 C. N. afgeschaft bij de wet van 21 Junij 1865, en zijn in Frankrijk bij de wet van 16 December 1874, met wijziging van die van 12 Februarij 1851, bepalingen gemaakt ten aanzien van de nationaliteit van in Frankrijk geboren kinderen van dáár geboren vreemdelingen. De artt. 1 en 2 van eerstvermelde Fransche wet luiden:

»Art. 1. L'article 1er de la loi du 12 février 1851 est ainsi modifié: Est Français tout individu *né en France* d'un étranger *qui lui-même y est né,* à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité

Gaat men de bepalingen van de artt. 9, 10, al. 2, en 13 C. N. na, dan blijkt, dat geboorte uit in Frankrijk gevestigde vreemde ouders op zich zelf den staat van Franschman niet gaf, zooals ons Burgerlijk Wetboek, en evenzeer de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) doen, door de hoedanigheid van Nederlander toe te kennen aan ieder, die geboren is uit binnen het Rijk in Europa gevestigde vreemdelingen, om het even waar de geboorte plaats heeft.

Werd de staat van personen niet beoordeeld naar de wetten van het oogenblik, dan zouden velen, geboren vóór het tijdstip, waarop ons Burgerlijk Wetboek is ingevoerd, de hoedanigheid van Nederlander volgens dat Wetboek niet hebben of niet gehad hebben.

Maar bij de invoering en onder de werking van het Burgerlijk Wetboek was en is de vraag niet wat de wetten, geldende op het tijdstip en ter plaatse van de geboorte, ten aanzien der nationalitieit bepaalden, maar wat de toestand was en is met het oog op hetgeen het Burgerlijk Wetboek daaromtrent bevat. Op grond van deze beschou-

---

municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques et consulaires de France à l'étranger, et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeura annexée à la déclaration.

Cette déclaration pourra être faite par procuration spéciale et authentique.

Art. 2. Les jeunes gens aux quels s'applique l'article précédent peuvent, soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an, conformément à la loi du 27 juillet 1872, titre IV, 3e section, soit entrer dans les écoles du Gouvernement à l'âge fixé par les lois et réglements, en déclarant qu'ils renoncent à réclamer la qualité d'étranger dans l'année qui suivra leur majorité.

Cette déclaration ne peut être faite qu' avec la consentement exprès et spécial du père, ou, à défaut du père, de la mère, ou, à défaut de père et mère, qu' avec l'autorisation du conseil de famille. Elle ne doit être reçue qu' après les examens d'admission et s'ils sont favorables."

wing ben ik van meening, dat ook bij de toepassing der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek of van andere wetten op het Nederlanderschap niet in aanmerking kunnen komen bij de beoordeeling van den staat van personen, wanneer quaestien daarover hare beslissing moeten vinden in de wet van 1850.

Zoo is, om mij tot het Burgerlijk Wetboek te bepalen, buiten twijfel hij, die onder vigueur van den Code Napoléon of vroeger is geboren uit vreemde ouders, die tijdens zijne geboorte met der woon gevestigd waren *op grondgebied, behoorende tot het tegenwoordig Koningrijk der Nederlanden, of in deszelfs kolonien*, Nederlander volgens art. 5, 1° of 4° van eerstvermeld wetboek; zoodanig iemand moet gerekend worden die hoedanigheid *ipso jure* te hebben bezeten van het oogenblik af waarop de geboorte plaats had.

Deze beschouwing lag ten grondslag aan hetgeen wijlen Mr. Borret in de zitting der Tweede Kamer van 16 November 1850 in het midden bragt en hierboven reeds is medegedeeld, alsmede aan de Koninklijke besluiten van 25 April 1863, n°. 11, 29 Augustus 1863, n°. 81, en 2 Januarij 1871, n°. 7, welke allen betrekking hebben op geboorten, voorgevallen tijdens Nederland en Belgie nog vereenigd waren, op grondgebied in 1839 aan Belgie overgegaan, uit aan Nederland vreemde ouders. Het besluit van 25 April 1863 betrof iemand, die, in 1825 geboren, bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek nog minderjarig was; hij werd als vreemdeling aangemerkt, omdat, ofschoon hij, ware de Code Napoléon niet intusschen door ons B. W. vervangen, gebruik zou hebben kunnen maken van de bij art. 9 C. N. gegeven bevoegdheid, de afschaffing van dien Code vóór dat hij zijne meerderjarigheid bereikt had, evenwel oorzaak was, dat hij aan de in voormeld artikel gestelde voorwaarde niet had kunnen voldoen, daar zoolang de Code Napoléon in zijne woonplaats van kracht was, hij vreemdeling is gebleven en hij bij of door de invoering van het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek geen Nederlander is kunnen worden, vermits onder de uitdrukking

»Koningrijk" van art. 5, nº. 1, B. W. niet is begrepen eenig deel van het tegenwoordig Koningrijk Belgie; te minder, zegt het besluit, kan het Nederlanderschap van dezen persoon uit art. 5, 1º B. W. worden afgeleid, dewijl, toen het Burgerlijk Wetboek met 1 Januarij 1842 in Limburg werd ingevoerd, de scheiding van Nederland en Belgie ook *regtens* sedert verscheidene jaren was voltrokken.

Het besluit van 29 Augustus 1863 had betrekking op iemand, in 1806 te Luik geboren uit ouders èn aan Belgie èn aan Nederland vreemd, die dus bij zijne geboorte in de termen viel van art. 9 C. N., doch die, in 1812 met zijne ouders naar Maastricht vertrokken en sedert in Nederland gebleven, na zijne meerderjarigheid niet voldaan had aan de in voormeld wetsartikel gestelde voorwaarde. Bij dit besluit wordt overwogen:

»dat B, zoolang de Code Civil hier te lande van kracht was, derhalve vreemdeling is gebleven, en hij bij of door de invoering van het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek geen Nederlander is kunnen worden;

»dat immers onder de uitdrukking »Koningrijk" van art. 5, nos. 1 en 3 van het Burgerlijk Wetboek niet begrepen is, noch immer begrepen was de gemeente Luik of eenig ander deel van het tegenwoordig Koningrijk Belgie;

dat, wel is waar, naar de algemeene beginselen van het volkenregt, het Koningrijk der Nederlanden, gelijk het in 1815 werd zamengesteld, tot aan het sluiten der tractaten van 1839 (Stbl. no. 26), waarbij de scheiding tusschen Nederland en Belgie tot stand kwam, gerekend mag worden in wezen te zijn gebleven;

dat echter zoodanig beginsel niet opgaat met opzigt tot de Nederlandsche Wetboeken, welke, met en benevens de wet op de zamenstelling van de regterlijke magt en het beleid der Justitie, op 1 October 1838 [1]) ingevoerd, evenmin als laatstgenoemde wet, hunne regtsgeldigheid hebben uitgestrekt, noch immer hebben kunnen uitstrekken tot die

[1]) Voor het hertogdom Limburg, op 1 Januarij 1842.

deelen van het Koningrijk van 1815, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, daar zij integendeel bij hunne invoering, gelijk ook blijkt uit den considerans der wet van 16 Junij 1832 (Stbl. no. 21), houdende den herzienen tweeden titel van het Iste boek van het Burgerlijk Wetboek, uitsluitend bestemd waren te werken voor de *Oud-Nederlandsche provincien*;

dat de tractaten van 1839 (Stbl. no. 26) in art. XVII, XIX of elders, evenmin als het in laatstgenoemd artikel aangehaald tractaat van 3 Mei 1815 [1]), er toe kunnen leiden om den persoon van B voor Nederlander te houden;

dat art. 4 der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) in geen geval toepasselijk kan zijn op anderen, dan bij wie de bij dat artikel gevorderde staat van Nederlander reeds aanwezig is;

dat alzoo B is vreemdeling."

In overeenstemming hiermede is bij het besluit van 2 Januarij 1871 als vreemdeling beschouwd een behoeftige, in 1826 geboren in eene gemeente, die destijds tot het Koningrijk der Nederlanden behoorde, doch thans deel uitmaakt van Belgie, en wiens vader, Zwitser en in Zwitserland domicilie hebbende, destijds in de bedoelde gemeente als soldaat bij een regiment Zwitsers in garnizoen was.

Dat besluit overwoog:

»dat de behoeftige de verklaring, die hij volgens art. 9 van den toen in werking zijnden Code Civil, als geboren in de toenmalige Nederlanden, had moeten afleggen om de hoedanigheid van Nederlander te verkrijgen, niet heeft kunnen afleggen, omdat hij nog minderjarig was bij de afscheiding van Belgie en Nederland;

dat de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) hier niet van toepassing is, omdat art. 4 van die wet enkel geldt voor hen, op wier staat van Nederlander de scheiding met Belgie invloed zou kunnen uitoefenen, maar niet werken kan voor hem, die geen Nederlander was;

[1]) Tusschen Oostenrijk en Rusland. Zie *Staatsblad* 1844, no. 12, bl. 46 volg.

dat ook de artikelen van het tegenwoordig Burgerlijk Wetboek hier buiten aanmerking moeten blijven, omdat de behoeftige niet geboren is op den bodem van het tegenwoordig Koningrijk der Nederlanden." [1]).

Waren de bovenbedoelde personen geboren tijdens hunne ouders woonplaats hadden op grondgebied *dat aan Nederland is blijven behooren*, zij zouden, ofschoon hunne geboorte op aan Belgie afgestaan grondgebied plaats had, Nederlanders zijn geweest uit kracht van art. 5, 4° B. W., want na de scheiding tusschen Nederland en Belgie moest m. i. het grondgebied, waarop de geboorte voorviel, als het in die wetsbepaling bedoelde »buiten 's lands" worden aangemerkt.

Het voormalig provinciaal geregtshof in Zuidholland nam bij arrest van 15 Maart 1854 (*W. v. h. regt* no. 1524) aan, dat iemand, op 31 Januarij 1807 in de kolonie Berbice geboren uit aldaar gevestigde ouders, van wie niet bleek dat ze Nederlanders waren, gehouden moet worden geen Nederlander te zijn, zoolang niet het tegendeel was aangetoond, vermits de kolonie Berbice in 1803 door de Engelschen bemagtigd en sedert onder de magt en mogendheid van Groot-Brittannie verbleven, erkend en bestendigd is bij de conventie, op 13 Augustus 1814 tusschen Nederland en Groot-Brittannie gesloten, en o. a. de établissementen van Berbice uitgezonderd zijn van de kolonien, factorijen en établissementen door Brittannie aan Nederland teruggegeven.

Bij Koninklijk besluit van 14 October 1865, no. 49, is verklaard, dat hij, die in 1811 in de voormelde kolonie is geboren uit aldaar gevestigde ouders, de hoedanigheid van Nederlander, welke hij aan zijne geboorte uit te Berbice, destijds eene Hollandsche kolonie, gevestigde ouders had kunnen ontleenen, in elk geval heeft verloren, toen die kolonie bij het verdrag van 13 Augustus 1814 aan Groot-Brittannie werd afgestaan. De omstandigheid, dat de betrokken persoon (wiens vader tot aan zijn dood in 1823 te

[1]) In denzelfden zin *de Gemeentestem* no. 1178.

Berbice gevestigd was gebleven) sedert 1818 in Nederland had gewoond, werd geacht geen verandering in zijn toestand te brengen.

Ook uit deze beslissingen blijkt, dat, waar het kinderen geldt van ouders, wier Nederlanderschap niet is bewezen, het niet voldoende is, dat de geboorte hebbe plaats gehad uit ouders die gevestigd waren op grondgebied, dat *tijdens de geboorte* onder Nederlandsch gezag stond, maar dat de vraag, of iemand geboren is uit »binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien" gevestigde ouders (art. 5, 1° en 4° B. W.) of »binnen het Koningrijk" (art. 5, 3° B. W.), overeenkomstig den regel, dat de staat van personen beoordeeld moet worden naar de wetten van het oogenblik, haar antwoord moet vinden in den toestand, waarin »het Koningrijk of deszelfs kolonien" zích, wat het grondgebied aangaat, bevinden op het tijdstip, waarop de vraag te beslissen is.

Op evenvermelden regel hebben de Ministers THORBECKE en OLIVIER zich bij herhaling beroepen bij de verdediging van het ontwerp der wet van 28 Julij 1850 en van naturalisatie-voorstellen; zij deden dit ook ten betooge, dat bij de toepassing der wet van 1850 het woord »gevestigd" in art. 1, 1° dier wet verklaard moet worden uit art. 3, ook dàn wanneer het eene geboorte gold die plaats had vóór de invoering der wet van 1850. De Hooge Raad stemde hiermede in, o. a. bij de arresten van 6 Julij 1852 en 9 Mei 1867 (*W. v. h. regt* nos. 1348 en 2918), en ook andere regterlijke collegien [1]) hebben dien regel meermalen gehuldigd. Tegenover deze beslissingen kunnen, dunkt mij, niet met vrucht gesteld worden een schrijven van den Minister van Binnenlandsche Zaken Mr. GEERTSEMA, dd. 14 April 1866, no. 298, 4e afd. M., en een door dien Minister gecontrasigneerd Koninklijk besluit van 4 Julij 1874, no. 22, waarbij, in overeenstemming met het advies van den Raad van State, afd. voor de geschillen v. bestuur, is aangenomen,

---

[1]) Zie o. a. vonnis der voormalige Regtbank te Leiden van 22 Augustus 1851 (*W. v. h. regt* no. 1263).

dat art. 3 der wet van 1850 niet toegepast kan worden op geboorten vóór de invoering dezer wet.

Die wet spreekt van »binnen het Rijk in Europa.”

Art. 1 der Grondwet van 1848 bepaalt, waaruit het Koningrijk der Nederlanden in Europa bestaat [1]). Het bij dat artikel gemaakte voorbehoud ten aanzien der betrekkingen van het hertogdom Limburg, met uitzondering der vestingen Maastricht en Venlo en van hare kringen, tot het Duitsche verbond, heeft zijne beteekenis verloren ten gevolge der ontbinding in 1866 van den Duitschen Bond. Ten overvloede is dit geconstateerd in art. VI van het op 11 Mei 1867 te Londen tusschen Nederland en de betrokken Mogendheden gesloten, in het *Staatsblad* van dat jaar onder no. 54 opgenomen verdrag tot herziening van het tractaat van 19 April 1839 (Stbl., 1839, no. 26), voor zooveel het Groothertogdom Luxemburg betreft.

Naar het gevoelen van Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, (*Handleiding tot de kennis van het Nederl. staatsregt en staatsbestuur,* 1865, bl. 70) moet een kind geboren op een vreemd schip uit vreemde ouders, volgens het internationale regt aangemerkt worden als een buiten 's lands geboren kind, gelijk een kind uit Nederlandsche ouders, geboren op een Nederlandsch schip ter reede van eene vreemde haven, Nederlander is, althans volgens het Nederlandsch privaatregt.

Het doet m. i. noch naar het privaat, noch naar het staatsregt iets af, waar het kind van een Nederlander geboren is, om het krachtens afstamming te doen deelen in den staat, dien de vader of, geldt het een natuurlijk kind

[1]) Zie wat de hieraan voorafgegane beschrijvingen van het Rijk in Europa betreft, de artt. 53 en 54 der Grondwet van 1814; de artt. 1 en 2 der Grondwet van 1815 en de artt. 1 en 2 van die van 1840, allen te vinden o. a. in het in 1863 bij OTTO PETRI te Rotterdam uitgegeven werk van Mr. P. F. HUBRECHT: *De Grondwet, met aanteekening der gelijksoortige bepalingen van vroegeren tijd bij elk artikel;* van welk werk onlangs eene tweede editie het licht zag.

dat alleen door de moeder erkend is, de moeder op het tijdstip der geboorte van het kind heeft. Hetzij het geboren is binnen het Rijk in Europa, in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen, in een vreemd land, of wel op een Nederlandsch of op een vreemd schip ter reede van eene Nederlandsche of van eene vreemde haven, het is Nederlander, wanneer de vader of de moeder tijdens de geboorte van het kind dien staat bezat, onverschillig alverder waar — binnen het Rijk in Europa, in onze kolonien of in een vreemd land, — die vader of moeder woonplaats had.

De vraag, of het kind van een vreemdeling, die ingezeten des Rijks is volgens art. 3 der wet van 1850, Nederlander is krachtens art. 1, 1° dier wet, zoo de geboorte voorvalt op een vreemd schip ter reede van eene vreemde haven, is buiten twijfel toestemmend te beantwoorden, omdat art. 1, 1° het Nederlanderschap van een uit vreemde ouders geboren kind niet verbindt aan de plaats van geboorte, maar aan het ingezetenschap, aan het »binnen het Rijk in Europa gevestigd zijn" van de ouders.

Dit is mede het geval met opzigt tot het bij het Burgerlijk Wetboek geregelde Nederlanderschap. Om dat Nederlanderschap te verkrijgen is het voldoende, dat de ouders binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd zijn, d. i. hunne woonplaats hebben. De plaats waar de geboorte voorvalt, blijft ook hier buiten aanmerking.

Volgens art. 1, 2° der wet van 1850 zijn zij, die binnen het Rijk in Europa uit aldaar *niet* gevestigde ouders zijn geboren, Nederlanders, indien zij de bij dat artikel vermelde formaliteit tijdig hebben vervuld. Ook vondelingen binnen het Rijk in Europa, zijn, luidens art. 2, al. 3, Nederlanders, wanneer zij aldaar verbleven zijn tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren.

Naar burgerlijk regt zijn Nederlanders allen, die binnen het Koningrijk uit aldaar *niet* gevestigde ouders zijn geboren, wanneer zij zelve hunne woonplaats binnen het Koningrijk vestigen (art. 5, 3° B. W.).

Ik ben van oordeel, dat een kind geboren op een vreemd schip uit vreemde ouders, die tijdens de geboorte van het kind niet binnen het Rijk in Europa gevestigd waren (art. 1, 1°. j°. art. 3 der wet van 1850), of hunne woonplaats niet hadden binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien (art. 5, 1°. en 4°. B. W.), of een vondeling op zoodanig schip, al verblijft hij tot zijn 23ste jaar binnen het Rijk in Europa, geen aanspraak kan maken op den staat van Nederlander noch uit kracht van art. 1, 2°. of van art. 2, al 3, der wet van 1850, noch op grond van de vestiging zijner woonplaats binnen het Koningrijk (art. 5, 3°. B. W.), al had de geboorte van het kind of de ontdekking van den vondeling plaats tijdens het vreemde schip zich ter reede van eene Nederlandsche haven bevond. Deze omstandigheid brengt m. i. niet mede, dat het kind aangemerkt kan worden als te zijn geboren of gevonden binnen het Rijk in Europa; het vreemde schip wordt, volgens het internationaal regt, geacht vreemd grondgebied te blijven, al bevindt het zich ter reede eener Nederlandsche haven.

Daarentegen zal hij, die uit niet binnen het Koningrijk gevestigde ouders geboren is op een *Nederlandsch* schip, of een vondeling op zoodanig schip, al vertoeft dit ter reede van eene vreemde haven, den staat van Nederlander kunnen verkrijgen ingevolge art. 1, 2°. of art. 2, al. 3, der wet van 1850, of ingevolge art. 5, 3°. B W., wanneer dat schip te huis behoort binnen het Rijk in Europa; het moet dan geacht worden een deel uit te maken van het grondgebied des Rijks in Europa.

Heeft de geboorte plaats op een Nederlandsch schip, te huis behoorende in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen, dan kan, dunkt mij, het kind den staat van Nederlander alleen door naturalisatie verkrijgen, omdat de geboorte, onverschillig waar zij voorviel, geacht moet worden niet binnen het Rijk in Europa te hebben plaats gehad. Geboorte in 's Rijks kolonien of overzeesche bezittingen uit noch aldaar, noch binnen het Rijk in Europa gevestigde vreemde ouders komt voor de toepassing van

art. 1, 2°. der wet van 1850, waar van »binnen het Rijk in Europa" geborenen gesproken wordt, of van art. 5, 3°. B. W., waar, in tegenstelling aan nos. 1 en 4 van dat artikel, slechts sprake is van »binnen het Koningrijk" geborenen, niet in aanmerking. Het in 's Rijks kolonien of bezittingen in andere werelddeelen te huis behoorend schip moet worden aangemerkt te zijn het grondgebied van die kolonien of bezittingen, al mogt het zich tijdelijk binnen het Rijk in Europa bevinden. Van daar dat ook een vondeling op zulk schip de bepaling van art. 2, al. 3, der wet van 1850 niet kan inroepen.

Ofschoon de kolonien en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen niet gezegd kunnen worden *vreemd land* te zijn, daar zij een deel uitmaken van het Rijk der Nederlanden [1]) (arrest van den Hoogen Raad van 27 Mei 1857, *W. v. h. regt* no. 1981; LÉON's *Regtspraak*, I (2e druk) bl. 27; vervolg I daarop door Mr. E L. VAN EMDEN, bl. 18), kunnen, waar onze burgerlijke wetten spreken van *het Koningrijk*, daaronder die kolonien en bezittingen evenwel niet worden begrepen (zie o. a. vonnis der arrondissements-regtbank te Amsterdam, van 18 December 1849, *W. v h. regt* no. 1097; arrest van het voormalig provinciaal geregtshof in Noordholland, van 30 Januarij 1851, *W. v. h. regt* no. 1232) [2]).

Hoezeer zij hunne aanleiding vinden in de toepassing van strafwetten, schijnt vermelding te dezer plaats van de na te noemen regterlijke gewijsden niet te onpas, vermits

---

[1]) In ieder geval is te letten op art. 118 der Grondwet: »De Grondwet en andere wetten zijn alleen voor het Rijk in Europa verbindende, tenzij het tegendeel daarin wordt uitgedrukt."

[2]) In denzelfden zin, wat art. 1218 B. W. aangaat, VOORDUIN, dl. IV, bl. 515; DE MARTINI, *Burg. Wetb.*, ad art. 1218, *e* 3. Volgens de redactie van *de Gemeentestem* (zie no. 368), staan de kolonien, wat wetgeving betreft, voor ons op ééne lijn met het buitenland, zoodat afkondiging in de kolonien niet vereischt is ten aanzien van het huwelijk, dat een minderjarige, wiens ouders in de kolonien wonen, hier te lande wenscht te voltrekken.

de daarbij gehuldigde regtsbeginselen verder reiken dan het gebied van het strafregt.

Vreemde schepen, in Nederlandsche havens vertoevende, worden, volgens de volkenregtelijke beginselen, gerekend *vreemd* grondgebied te zijn, zoodat alsdan de bij de Grondwet bepaalde bescherming van persoon en goederen niet plaats heeft, daar deze enkel verleend wordt wanneer de vreemdeling zich op Nederlandschen bodem bevindt (arrest Hoog. Raad, 29 Junij 1841, *W. v. h. regt* no. 245).

Naar de beginselen van volkenregt wordt wel de bodem van een vreemd schip soms bij exceptie en bij fictie gehouden voor een gedeelte van het grondgebied van den Staat, alwaar het schip te huis behoort, doch deze, uit den aard der zaak niet voor extensieve uitlegging vatbare exceptieve regtsfictie kan niet worden uitgestrekt tot een houtvlot, liggende op een binnenlandsch water voor den wal (arrest Hoog. Raad, 30 Augustus 1850, *W. v. h. regt* no. 1180).

Naar een erkend en onbetwist regtsbeginsel maakt een schip op zee deel uit van het grondgebied van den Staat, waartoe het behoort; de handelingen die op zoodanig schip plaats grijpen, moeten geacht worden niet buiten, maar binnen dat land zelf te hebben plaats gehad en derhalve in het algemeen onderworpen te zijn aan de wetgeving en de regtsmagt van dien Staat; eene tegenovergestelde leer zou, in sommige gevallen, tot gevolg hebben, dat voor Nederlandsche schepen, die zich buiten 's lands bevinden, geen regtsmagt noch wetgeving zou bestaan, iets dat niet kan opgaan (arresten Hoog. Raad, 12 Junij 1850, 24 Junij 1862, 30 Aug. 1862, 17 Mei 1864 en 29 Mei 1876, *W. v. h. regt* nos. 1164, 2415, 2591, 2600 en 3995).

Een misdrijf gepleegd op een Nederlandsch schip in volle zee, mitsdien op een bodem noch tot het grondgebied van eenige vreemde natie behoorende, noch aan vreemd gezag, vreemde wetgeving of regtsmagt onderworpen, kan regtens niet anders beschouwd worden dan als op Nederlandsch grondgebied of binnen het Koningrijk begaan te zijn. Het is een in het volkenregt algemeen erkend regts-

beginsel, dat een schip op zee deel uitmaakt van het grondgebied van den Staat, tot welken het behoort en welks vlag het mitsdien ten teeken zijner nationaliteit regtmatig voert; dit beginsel brengt noodzakelijk, ook als beginsel van Nederlandsch staatsregt, mede, dat de handelingen op Nederlandsche schepen aan geene vreemde wetgeving en regtsmagt, maar alleen aan die van het Koningrijk onderworpen zijn; dat regtsbeginsel is ook als vaststaande door den Nederlandschen wetgever erkend en in toepassing gebragt niet alleen in burgerlijke zaken, o. a. bij de artt. 35 volg., 60 volg. en 994 B. W., maar evenzeer in strafzaken. (Arresten Hoog. Raad, 12 Januarij 1858 en 9 November 1859, *W. v. h. regt* nos 1924 en 2117. [1])

Tot het grondgebied van het Koningrijk behooren ook de door zee begrensde stranden, en de stroomen, rivieren, havens en reeden binnen de grenzen van het Rijk. (Arresten Hoog. Raad, 5 Junij 1861, 24 April 1866 en 28 Maart 1871, *W. v. h. regt* nos 2282, 2794 en 3316; v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, XXII, 1017).

Fictione juris gentium worden gezanten, met hun bijhebbend personeel, geacht steeds in hun huis, op het grondgebied van den Staat, door welken zij zijn afgezonden, te wonen en, wat Nederlanders betreft (zie art. 3, voorl. al., der wet van 28 Julij 1850, Stbl. nº. 44), ingezetenen des Rijks te blijven, ongeacht den duur hunner afwezigheid van daar ter zake hunner ambtsbetrekking. Met het oog op eerstvermelde regtsfictie kunnen hier te lande aanwezige gezanten en gezantschapspersoneel van vreemde mogendheden niet beschouwd worden hier te wonen en ingezetenen des Rijks te zijn volgens art. 3 der wet van 1850, al zouden zij in andere omstandigheden op dit ingezetenschap aanspraak hebben. Hunne kinderen, geboren tijdens hun aanwezen hier te lande, kunnen derhalve noch op grond van

[1]) Omtrent dit vraagpunt kunnen o. a. geraadpleegd worden Mr. E. L. VAN EMDEN, *Regtspraak*, II, bl. 212—214, 216 no. 11, en de reeds aangehaalde *Handleiding* van Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, bl. 70.

art. 1, 1° van evenvermelde wet, noch op grond van art. 5, 1° of 4° B. W. de hoedanigheid van Nederlander inroepen en, al had hunne geboorte op het grondgebied des Rijks plaats, evenmin die hoedanigheid verkrijgen op de wijze, bij art. 1, 2° der wet van 1850 en bij art. 5, 3° B. W. bepaald.

Een Nederlandsch consulaat in een vreemd land gevestigd, wordt evenwel volgens het volkenregt niet geacht in dien zin tot het Nederlandsch grondgebied te behooren, dat de aldaar begane misdrijven in regtskundigen zin aangemerkt zouden kunnen worden in Nederland of op Nederlandsch grondgebied te zijn begaan; veelmin kan zoodanig consulaat beschouwd worden als een gedeelte van het Nederlandsch territoir, waar de wetten en het gezag van Nederland zouden gelden. (Sententie van het Hoog Militair Geregtshof, 7 December 1853, *W. v. h. regt* no. 1500).

Het ligt buiten het bestek van dit overzigt, daarin de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in bijzonderheden te bespreken, welke betrekking hebben op het huwelijk en de wettigheid van kinderen. Ik bepaal mij daarom tot de vermelding van eenige hierop betrekkelijke regterlijke en administratieve beslissingen, die aandacht verdienen bij de beoordeeling van den staat van personen.

Met het oog op art. 3 B. W., in verband met art. 19, *in fine*, der wet van 13 Augustus 1849 (Stbl. no. 39), tot regeling der toelating en uitzetting van vreemdelingen, doe ik opmerken, dat het belang van het kind, waarvan eene Nederlandsche vrouw, die met een vreemdeling is gehuwd, zwanger is, kan medebrengen, dat de vader niet uit het Rijk verwijderd worde.

Ten aanzien van de artt. 329 en 332 [1]) B. W. zij aange-

---

[1]) De vraag of dit artikel slechts geldt voor het genot van burgerlijke regten, dan wel of het zich in zijne werking ook uitstrekt tot andere zaken, werd in eerstvermelden zin beantwoord bij missive van het Departement van Binnenl. Zaken van 11 October 1876, no. 39; doch *implicite*, en m. i. te regt, in laatstgenoemden zin bij de Kon. besluiten van 30 Sept. 1870, no. 14, 25 Nov. 1871, no. 35, 7 Aug. 1875, no. 50, en 10 Junij 1876, no. 29, alsmede bij schrijven

teekend, dat luidens de Koninklijke besluiten van 12 Julij 1870, no. 14, 13 November 1871, no. 22, en 10 Junij 1876, no. 29 (SCHREUDER, *Handleiding ter uitvoering van de Militiewet*, I, aant. 293), wettiging van natuurlijke kinderen volgens art. 329 stand grijpt door het besluit zelf, waarbij de brieven van wettiging door den Koning zijn verleend, en hare kracht en werking van geen verdere formaliteiten afhankelijk zijn, mitsdien ook niet van de inschrijving van Zr. Ms. besluit in de registers van den burgerlijken stand. Het gevoelen, voorgestaan in een schrijven van het Departement van Binnenl. Zaken van 7 November 1871, no. 731, als zou art. 332 werken van het oogenblik, dat de aanvraag om brieven van wettiging gedaan is, komt mij niet vrij van bedenking voor. Wel werkt *de wettiging* terug, alsof de kinderen sedert het huwelijk zijn geboren, maar voor dit effect is m. i. *de aanvraag* aan den Koning niet voldoende. Op de beschikking daarop, die ook afwijzend kan zijn, kan men immers niet vooruitloopen.

Blijkens het reeds aangehaalde ministerieel schrijven van 14 Februarij 1878, no. 13 M., is de terugwerkende kracht der wettiging in dien zin uit te strekken, dat een bij huwelijk gewettigd kind, geboren in een vreemd land uit eene aldaar gevestigde vreemde vrouw, Nederlander is volgens art 1, 1° der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44), wanneer slechts de vader tijdens de geboorte van het kind ingezeten des Rijks was overeenkomstig art. 3 dier wet.

Bij brief van het Departement van Binnenl. Zaken van 8 Maart 1864, La. G., no. 171, en het Kon. besl. van 10 Julij 1865, no. 65 [1]), is aangenomen, dat, ofschoon de man

---

van het Departement van Binnenl. Zaken van 14 Febr. 1878, no. 13 M., welk schrijven, even als de aangehaalde Kon. besl., de toepassing van de militiewet betreft.

[1]) De aangehaalde en onderscheidene der verder opgegeven admin. beslissingen en adviesen zijn, behalve in de voormelde *Handleiding ter uitvoering van de militiewet,* te vinden in VAN MAANEN's *Verzameling van militie-voorschriften.*

zijn huisgezin verlaten heeft en zijn bestaan onzeker is, zoolang het bewijs van zijn overlijden niet geleverd of niet op de bij de wet voorgeschreven wijze verklaard is, dat regtsvermoeden van zijn overlijden bestaat, het huwelijk niet kan geacht worden te zijn ontbonden, en het kind, waarvan de vrouw tijdens de afwezigheid van den man is bevallen, als wettig moet worden beschouwd, daar het vermoeden van art. 305 B. W. geenerlei tegenbewijs toelaat, zoolang niet bij regterlijk vonnis de staat van onwettigheid van het uit de gehuwde vrouw geboren kind is uitgesproken [1]).

Bij Kon. besl. van 23 October 1863, no. 45, is verklaard, dat wanneer in iemands geboorte-akte slechts de naam van de moeder is vermeld, zonder bijvoeging dat zij gehuwd is, doch tevens wordt bijgebragt eene huwelijks-akte, alsmede het bewijs dat het huwelijk niet was ontbonden op het tijdstip der geboorte van het kind, dit laatste, met het oog op art. 305 B. W., als wettig kind moet worden aangemerkt.

Daarentegen brengt, volgens de Kon. besluiten van 9 September 1865, no. 54, 30 October 1867, no. 50, en 15 October 1874, no. 26, de vermelding in de geboorte-akte, dat het kind is geboren van......., huisvrouw van....., niet mede de wettigheid van het kind, zoo niet bijgebragt kan worden de huwelijks-akte van de ouders en deze nog in leven zijn.

Bij Kon. besl. van 4 Julij 1874, no. 24, is aangenomen, dat art. 316, al. 1, en art. 318 B. W. slechts gelden wanneer de wettigheid van een kind betwist wordt, omdat de afstamming zelve uit de in de geboorte-akte genoemde ouders betwist wordt. Art. 157 B. W. daarentegen geldt zoodra twijfel bestaat, of werkelijk tusschen de ouders een wettig huwelijk bestaan heeft. Dat artikel laat een onderzoek toe, wanneer het kind niet alleen het uiterlijk bezit

[1]) In gelijken zin *de Gemeentestem* no. 1470.

mist van den staat overeenkomstig zijne geboorte-akte, maar ook wanneer de overleden ouders niet openlijk als man en vrouw hebben geleefd; het is niet toepasselijk in geval de ouders nog leven, daar het slechts betreft het geval dat *de beide ouders overleden zijn*. Wanneer de ouders nog leven, geldt art. 155 B. W. Art. 316, al. 1, j°. art. 318, gaat uit van het beginsel, dat de wettigheid van het huwelijk bewezen zij; de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek verbieden derhalve niet, dat de juistheid van hetgeen in eene geboorte-akte vermeld is, betwist worde.

In *de Gemeentestem* n°. 1354 wordt m. i. te regt opgemerkt, dat met deze beschouwing niet strookt het Kon. besl. van 21 Augustus 1877, n°. 5, zoover daarbij, — ter wederlegging van het beweren, dat een buiten 's lands tusschen Nederlanders of tusschen een Nederlander en een vreemdeling gesloten huwelijk niet van waarde is, wanneer artt. 138 en 139 B. W. niet zijn nageleefd, en dat bij gevolg een in zoodanig huwelijk verwekt kind hier te lande niet als wettig kan worden aangemerkt, — is overwogen, dat het kind in overeenstemming met zijne geboorte-akte steeds is erkend geweest en nog erkend wordt, als te zijn geboren uit het huwelijk van de in zijne geboorte-akte vermelde echtgenooten; dat art. 318 B. W. bepaalt, dat niemand den staat kan betwisten van dengenen, die een staat heeft overeenkomstig zijne akte van geboorte, en dat derhalve een militiepligtige niet geregtigd is, de wettige geboorte van een ander militiepligtige, wien vrijstelling van de militiedienst als eenige wettige zoon is verleend, te betwisten.

In het geval, waarop deze beslissing betrekking had, waren de beide ouders van het kind nog in leven. Deze omstandigheid sloot de toepasselijkheid van art. 157 B. W. uit. Niet de afstamming van het kind uit de in zijne geboorte-akte vermelde personen, maar de wettigheid, de waarde hier te lande van het huwelijk van dezen, in de geboorte-akte *als echtgenooten* aangeduid, werd betwist. Wanneer dus, zooals bij het besluit van 4 Julij 1874, n°. 24, werd

aangenomen, art. 316, al. 1, in verband met art. 318 B. W., uitgaat van het beginsel, dat de wettigheid van het huwelijk bewezen en mitsdien aangetoond zij, dat men inderdaad met *echtgenooten in den zin der wet* te doen heeft, en de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek niet verbieden, dat de juistheid van hetgeen in eene geboorte-akte vermeld is, betwist worde, dan had eene beslissing, zij 't ook eene incompetent- of eene niet-ontvankelijk-verklaring, moeten zijn genomen ten aanzien van het beweren, hoe ongegrond dit ook moge geweest zijn, als zoude het niet ontkend buitenlandsch huwelijk hier te lande niet van waarde zijn. Niemand, zegt art. 318, *in fine*, kan den staat betwisten van dengenen, die een bezit heeft overeenkomstig zijne geboorteakte. Maar het bezit, hetwelk door de geboorte-akte wordt aangewezen, moet, vooral bij het leven der ouders, regtmatig zijn. Dit nu werd in de bij het besluit van 21 Aug. 1877, n°. 5, besliste militiezaak beweerd het geval niet te zijn; de reclamant was van oordeel, dat tusschen de in de geboorte-akte als ouders genoemde personen geen *wettig* huwelijk bestond en zij dus, naar *onze* wetgeving, niet als echtelieden konden beschouwd worden, met dit gevolg dat, in zoover, de geboorte-akte, even als in de zaken, waarop de besluiten van 9 September 1865, 30 October 1867 en 15 October 1874, hierboven aangehaald, betrekking hebben, eene onjuistheid vermeldde.

Bij arrest van den Hoogen Raad van 7 December 1877 (*W. v. h. regt* n°. 4191) is verstaan, dat art. 155 B. W. wel het bewijs van het bestaan van een huwelijk alleen door de huwelijks-akte toelaat, doch dat waar het bestaan van het huwelijk is onbetwist, er voor de toepassing van dat wetsartikel geene plaats is, daar dit alleen geschreven is voor het geval, dat het bestaan van het huwelijk wèl wordt betwist.

Naar mijne meening kan dit arrest niet ingeroepen worden ter verdediging van het Kon. besl. van 21 Augustus 1877. De erkenning van eene handeling, waaraan men de qualificatie van huwelijk gelieft te geven, sluit niet in de erken-

ning, dat die handeling inderdaad een *wettig* huwelijk oplevert. Ik wensch evenwel door mijne opmerking ten aanzien van dat besluit niet geacht te worden toestemmend te beantwoorden de vraag, of de administratieve regter bevoegd zij uitspraak te doen omtrent de wettigheid of de waarde van een huwelijk; evenmin die, of de eene militiepligtige het regt hebbe om, in zijn belang, de wettigheid of de waarde te betwisten van het huwelijk der ouders van een anderen militiepligtige. Op deze beide vragen geeft het besluit van 1877 *implicite* eén bevestigend antwoord.

Bekend is het verschil van gevoelen, dat over den uitleg van art. 138 B. W. bestaat.

De Hooge Raad besliste bij arrest van 31 Mei 1872 (*W. v. h. regt* n°. 3484), dat huwelijken in een vreemd land aangegaan, hetzij tusschen Nederlanders, hetzij tusschen Nederlanders en vreemdelingen, zonder voorafgaande afkondigingen hier te lande, niet, zooals in het geval van art. 134, tweede lid, B. W., worden beschouwd als niet geschied, daar bij art. 138 alleen worden aangeduid de voorwaarden, onder welke huwelijken, in een vreemd land voltrokken naar den in dat land gebruikelijken vorm, ten opzigte van de personen en van de goederen der echtgenooten hier te lande dezelfde burgerregtelijke gevolgen hebben als huwelijken, hier te lande naar de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek voltrokken, en dat art. 138 wel geheel bijzondere bepalingen bevat ten aanzien der aldaar bedoelde huwelijken, doch aan het verzuim van afkondiging hier te lande geene nietigheid van zoodanige huwelijken, maar alleen het gemis der hiervoren omschreven burgerlijke regten heeft verbonden.

Deze beslissing wijkt af van die, vervat in de arresten van den Hoogen Raad van 11 Januarij en 22 Februarij 1850 (*W. v. h. regt* n°. 1139; *Regtspr.*, XXXV § 9, bl. 48 [1]),

---

[1]) Hierbij werd aangenomen, dat, indien de afkondigingen van een huwelijk tusschen een Nederlander en eene vreemde vrouw in

in het arrest van het voormalig provinciaal geregtshof in Groningen, dd. 29 November 1865 (*Regtsg. Bijbl.*, 1866, bl. 235) en in het door den Minister mr. THORBECKE gecontrasigneerde Kon. besluit van 8 April 1863, n°. 40 (*Raad van State*, 1863, II, bl. 173). In dit laatste, waarin gesproken wordt van de inachtneming der bepalingen »voor de *geldigheid* van zoodanig huwelijk bij art. 138 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven", treft men deze overweging aan: »dat echter de wet de geldigheid van een »huwelijk, door eenen Nederlander in een vreemd land »aangegaan, *wel* van de naleving der bepaling van art. »138, maar *niet* van de overschrijving, in art. 139 B. W. »bedoeld, heeft afhankelijk gesteld."

In dien zin verklaarde de Minister Mr. HEEMSKERK zich ook in zijne, in een ingezonden stuk in *de Gemeentestem* n°. 1248 besproken missives van 27 en 31 Julij 1875, n°s 17 en 8, 2^e^ afd. Daarbij werd o. a. gezegd: »Art. 138 B. W. bepaalt uitdrukkelijk, dat huwelijken buiten 's lands aangegaan, hetzij tusschen Nederlanders, hetzij tusschen Nederlanders en vreemdelingen, van waarde zijn, *mits* de huwelijksafkondigingen, volgens de tweede afdeeling van den titel waarin het artikel voorkomt, binnen het Koningrijk zonder stuiting hebben plaats gehad. *Bij gemis van zoodanige afkondigingen zijn die huwelijken alzoo van geene waarde.* De vreemde vrouw kan mitsdien niet geacht worden, door het huwelijk Nederlandsche vrouw geworden te zijn, en de kinderen missen evenzeer het Nederlanderschap, daar de vader alléén Nederlander is en de kinderen alzoo niet vallen in de bepaling van art. 5, 2°. B. W., waar gesproken wordt van kinderen, uit *Nederlanders* [1]) geboren."

---

een vreemd land voltrokken, niet hebben plaats gehad overeenkomstig artt. 107 en volg. B. W., de vrouw alsdan, als zijnde dit huwelijk naar art 138 B. W. hier te lande niet van waarde, hare hoedanigheid van vreemde vrouw niet heeft verloren, ook al is zij, bij een tijdelijk verblijf in Nederland, hier te lande overleden.

[1]) Zie hieromtrent het opgemerkte op bladz. 18.
Ware een huwelijk als het hier bedoelde, van geene waarde, dan

Kort daarna heeft deze belangrijke quaestie, waarin door de administratieve overheid eene andere interpretatie aan art. 138 B. W. werd gegeven dan de Hooge Raad in 1872 daaraan gehecht heeft, een punt van overweging in den Raad van Ministers uitgemaakt. Blijkens mededeelingen van het Departement van Buitenl. Zaken, van 30 December 1875, n°. 9529, en van dat van Binnenl. Zaken, van 24 Februarij 1876, La C, 2e afd. *a*, is het gevolg daarvan geweest het besluit, dat de Regering voortaan bij quaestien over de waarde van een door eèn Nederlander buiten 's lands voltrokken huwelijk, in hare beoordeeling zal uitgaan van het beginsel, dat het gebrek aan voorafgaande afkondigingen hier te lande de absolute nietigheid van zoodanig huwelijk niet ten gevolge heeft, wanneer [1]) de betrokken persoon geen woonplaats hier te lande had, noch in de laatste zes maanden vóór zijn huwelijk gehad heeft, en dus de gemeente niet kon worden aangewezen, waar de afkondigingen volgens artt. 107—109 B. W. moesten geschieden, en hij mitsdien niet in de mogelijkheid is geweest, om de afkondigingen te doen plaats hebben.

Van die voorwaarde wordt ook gewaagd in het Kon. besluit van 25 October 1866, no. 59. Daarbij wordt overwogen, dat volgens de leer, door de Fransche regtsdoctoren aangenomen, een huwelijk, onder de werking van den Code Napoléon aangegaan, zonder dat de huwelijksafkon-

---

moesten de kinderen beschouwd worden als natuurlijke kinderen, en dan ware in ieder bijzonder geval te onderzoeken of vormelijke erkenning door den Nederlandschen vader had plaats gehad. In den regel zal zoodanige erkenning wel niet zijn geschied van wege het bepaalde bij art. 339, al. 1 B. W. Waar de geboorte-aangifte gedaan en de akte opgemaakt wordt, als gold het een wettig kind, is 't niet te onderstellen, dat uit die akte of uit eenig ander geldig stuk blijkt van erkenning door de moeder; deze erkenning is m. i., — het werd reeds vroeger opgemerkt, — een vereischte, zal de moeder regtens toestemming kunnen geven tot erkenning door den vader.

[1]) Deze voorwaarde wordt, m. i. te regt, bestreden in *de Gemeentestem* n°. 1271.

digingen binnen het Rijk hebben plaats gehad, [1]) als geldig moet worden beschouwd, indien de echtgenooten door langdurig verblijf in het buitenland geene woonplaats of domicilie meer binnen het Rijk bezaten, waar de afkondigingen konden geschieden.

Het geregtshof te 's Gravenhage besliste bij arrest van 30 Junij 1877 (*W. v. h. regt* no. 4129) in den zin van het arrest van den Hoogen Raad, dd. 31 Mei 1872. De voorziening in cassatie tegen eerstvermelde beslissing werd verworpen bij arrest van 7 December 1877 (*W. v. h. regt* nº. 4191), o. a. op grond, dat art. 138 B. W. te verstaan is in dien zin, dat daarbij worden aangeduid de voorwaarden, onder welke huwelijken, in een vreemd land voltrokken naar den vorm in dat land gebruikelijk, ten opzigte van de personen en goederen der echtgenooten, hier te lande dezelfde burgerregtelijke gevolgen zullen hebben als huwelijken hier te lande naar de voorschriften van het B. W. voltrokken, maar niet in den zin dat, bij gebreke van inachtneming van de vormen daarbij vermeld, het huwelijk *eo ipso* als niet bestaande zou zijn aan te merken; dat toch, het eenig geval van art. 134, al. 2, B. W. welligt uitgezonderd, waarbij geheel andere beschouwingen als grond der bepaling kunnen gelden, — naar art. 140 geen huwelijk nietig is of als niet bestaande kan worden aangemerkt, dan wanneer het door den regter is nietig verklaard; dat de toepasselijkheid dezer, op zich zelve reeds zeer algemeene wetsbepaling, en eveneens die van art. 154, ook waar het een in een vreemd land voltrokken huwelijk geldt, te minder kan worden ontkend, omdat art. 146, al. 3, in verband met al. 1 en 2, noodzakelijk medebrengt, dat een huwelijk, in een vreemd land aangegaan zonder inachtneming van zekere bij de

[1]) Art. 170 Code Napoléon bepaalt: »Le mariage contracté en pays étranger, entre Français, et entre Français et étranger, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63, au titre des Actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent."

Nederlandsche wet voorgeschreven vormen, om als nietig te worden aangemerkt, naar art. 140 door den regter nietig moet zijn verklaard, en dus *tot zoolang* bij de wet als bestaande wordt aangemerkt; dat dan ook hierom niet kan worden aangenomen, dat bij art. 138 eene uitzondering zou zijn gemaakt op den regel van art. 140.

Ook het geregtshof te Leeuwarden heeft, bij arrest van 16 Mei 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4257), waartegen de voorziening in cassatie is verworpen bij arrest van 26 Julij daaraanvolgende (*W. v. h. regt* n°. 4282), in eene strafactie ter zake van bigamie, beslist, dat een in een vreemd land overeenkomstig de vormen van dat land aangegaan huwelijk van een Nederlander met eene vreemdelinge, *in foro poenali* niet als niet bestaande kan worden aangemerkt, omdat de huwelijksafkondigingen hier te lande niet hebben plaats gehad. In denzelfden zin besliste de arrond.-regtbank te Groningen bij vonnis van 11 Julij 1879 (*W. v. h. regt* n°. 4449), waar men leest, dat een buiten 's lands door een Nederlander zonder afkondiging hier te lande aangegaan huwelijk niet kan worden beschouwd als niet bestaande, daar toch volgens het systeem der wet elk huwelijk, met uitzondering alleen van het geval voorzien bij art. 134, al. 2, B. W., geacht moet worden te bestaan tot dat de nietigheid er van door den regter is uitgesproken. [1])

Na de verschillende phasen, welke dit vraagpunt doorloopen heeft, is het, ook ten wille van gelijkheid van regt, te hopen, dat voortaan, zoolang daarin bij het nieuwe Burgerlijk Wetboek of bij eene bijzondere wet niet op meer afdoende wijze zal zijn voorzien, art. 138 B. W. *alom*

---

[1]) Zie omtrent deze quaestie, LÉON's *Regtspraak van den Hoogen Raad*, bijgewerkt door Mr. C. ASSER, *Burgerlijk Wetboek*, bl. 59—61, en de dáár aangehaalde beslissingen, schrijvers en tijdschriften; alsmede het akademisch proefschrift van Mr TH. HEEMSKERK: *Over huwelijken van Nederlanders buiten 's lands*, en het *Handboek voor den ambtenaar van den burgerlijken stand*, van G. L. v. D. HELM en Mr. E. L. VAN EMDEN, bl. 211 volg., waar een uitvoerig overzigt van litteratuur en regtspraak wordt gevonden.

worde opgevat en toegepast in den zin, in den laatsten tijd daaraan door den Hoogen Raad en door andere regtscollegien gehecht. In het akademisch proefschrift van Mr. E. E. SICKINGHE: »*Het verzuim der afkondigingen van huwelijken in het buitenland voltrokken*", (Utrecht, 1878), wordt de geldigheid van zoodanige huwelijken verdedigd. De redactie van *de Gemeentestem* (zie o. a. de n^rs^. 1161, 1237, 1271, 1354, 1470) heeft zich immer geschaard aan de zijde van hen, die de afkondiging hier te lande van huwelijken, in een vreemd land tusschen Nederlanders of tusschen een Nederlander en een vreemdeling aangegaan, als een volstrekt vereischte voor de waarde, voor de geldigheid hier te lande van die huwelijken beschouwen. Ditzelfde gevoelen wordt ook voorgestaan in een ingezonden stuk in het *W. v. h. regt* n°. 4199, in een betoog in het *Regtsgel. Bijblad* 1878, bl. 144 volg., door den heer G. L. v. d. HELM in het reeds aangehaalde *Handboek voor den ambtenaar v. d. burg. stand*, bl. 224—225, en in de stellingen, door Mrs. W. B. A. DONKER CURTIUS en DIRK FOCK ter gelegenheid hunner promotie respectivelijk op 13 Maart en in Mei 1880 aan de Universiteit te Leiden verdedigd.

De bewoording, waarin art. 138 B. W. is gesteld, geeft m. i., — daargelaten of dit de bedoeling des wetgevers geweest zij, – inderdaad grond voor eene andere uitlegging, dan die van de bovenvermelde regterlijke collegien, waaraan de Raad van Ministers zich in het laatst van 1875 slechts voorwaardelijk heeft aangesloten. Die bewoording schijnt zelfs èn de Regering èn den wetgever op een dwaalspoor te hebben geleid, toen in art. 13 der wet van 25 Julij 1871—9 November 1875 (Stbl. n°s. 91; 201 [1]), houdende regeling van de bevoegdheid der consulaire ambtenaren tot het opmaken van burgerlijke akten, en van de consulaire regtsmagt, bepaald werd: »De afkondigingen,

[1]) Zie over deze wet, in verband met de artt. 8, 128, 157 en 187 1°. der militiewet van 19 Augustus 1861 (Stbl. n°. 72) en met art. 118 der Grondwet, een hoofdartikel in het *W. v. d. burg. admin.* n°. 1590.

welke van huwelijken, door Nederlanders in een vreemd land aangegaan, volgens art. 138 Burgerlijk Wetboek, binnen het Koningrijk moeten plaats hebben, zijn ten aanzien van huwelijken, ten overstaan van een consulairen ambtenaar gesloten, niet verpligtend, wanneer de echtgenooten geene woonplaats hebben, noch gedurende de laatste zes maanden gehad hebben binnen het Rijk.

Art. 139 Burgerlijk Wetboek is ten deze toepasselijk."

Het komt mij voor, dat bij het stellen van dit wetsartikel uitgegaan is van het denkbeeld, dat van de naleving van art. 138 B. W. hier te lande wel degelijk de waarde, de regtsgeldigheid afhangt van het in een vreemd land door Nederlanders aangegaan huwelijk, en dat daarom gesproken is van »niet verpligtend", wanneer N. B. de echtgenooten geene woonplaats hebben, noch gedurende de laatste zes maanden gehad hebben binnen het Rijk.

Het arrest van den Hoogen Raad van 27 Mei 1857 (*W. v. h. regt* n°. 1981), volgens hetwelk het bepaalde bij art. 138 B. W. niet van toepassing is op een in Nederlandsch Indie gesloten huwelijk, vermits de kolonien van den Staat een deel van het Rijk der Nederlanden uitmaken en derhalve niet met een *vreemd* land zijn gelijk te stellen, heb ik hiervoor reeds vermeld.

Bij arrest van hetzelfde regtscollegie, dd. 3 Junij 1853 (*W. v. h. regt* n°. 1556), is, met vernietiging van een vonnis der arrond.-regtbank te Zierikzee, beslist, dat, in hare voorschriften ten aanzien van formaliteiten, vóór of bij het huwelijk in acht te nemen, de Nederlandsche wet zich, uit den aard der zaak, in hare werking beperkt binnen het gebied van den Nederlandschen Staat, vermits toch zij is onbevoegd en onmagtig om in den vreemde en aan aldaar fungerende vreemde ambtenaren eenig daartoe betrekkelijk bevel uit te vaardigen; zoodat van den Neder-

[1]) Zie over deze wet, in verband met de arrt. 8, 128, 157 en 187, 1°. der militiewet van 19 Augustus 1861 (Stbl. n°. 72) en met art. 118 der Grondwet, een hoofdartikel in het *W. v. d. burg. admin.* no. 1590.

landschen ambtenaar van den burgerlijken stand niet kan worden gevorderd het bewijs, dat een te zijnen overstaan tusschen een Nederlander en een vreemdeling gesloten huwelijk ook afgekondigd is in het vreemde land, waar de vreemdeling laatstelijk heeft gewoond. [1])

Luidens een arrest van het voormalig prov. geregtshof in Noordholland, van 2 December 1852 (*W. v. h. regt* n°. 1423), de vonnissen der arrond.-regtbank te Maastricht, dd. 9 November 1871 en 30 Junij 1877 (*W. v. h. regt* n°s 3513 en 4157) en een arrest van het geregtshof te 's Hertogenbosch, dd. 19 Februarij 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4221), wordt, naar algemeene regtsbeginselen, het tusschen een Nederlander en eene vreemdelinge ook buiten Nederland voltrokken huwelijk, wat zijne burgerlijke gevolgen aangaat, geregeerd door de Nederlandsche wet, indien een der echtgenooten vóór het huwelijk woonplaats had hier te lande en de echtelieden zich dadelijk na het sluiten van het huwelijk binnen Nederland vestigen. In overeenstemming hiermede zegt het hierboven reeds vermelde arrest van den Hoogen Raad van 7 December 1877: »dat de regel *locus regit actum* den vorm der handeling betreft, maar dat de staat van gehuwde vrouw en hare regtsbevoegdheid volgens algemeen erkende regelen, naar de wet harer woonplaats, en mitsdien (is die woonplaats hier te lande) naar de Nederlandsche wet moeten worden beoordeeld."

Volgens art. 6 der wet, houdende alg. bep. der wetgeving van het Koningrijk, verbinden de wetten, betreffende de regten, den staat en de bevoegdheid der personen, de Nederlanders, ook wanneer zij zich buiten 's lands bevinden. Omgekeerd verbinden, naar het oordeel van de meeste schrijvers, de vreemde wetten, betreffende de regten, den

---

[1]) Te regt m. i. is de redactie van *de Gemeentestem* in haar no. 1513 van oordeel, dat het bij dit arrest aangenomen beginsel ook geldt in geval van huwelijk tusschen twee Nederlanders, waarvan één in het buitenland woont.

staat en de bevoegdheid der personen, evenzeer den vreemdeling, — indien hij namelijk tot een vreemden Staat behoort, hetgeen met alle vreemdelingen het geval niet is, — wanneer hij zich in Nederland bevindt. Van daar dat o. a. de meerderjarigheid van den vreemdeling hier te lande beoordeeld wordt volgens de wetten van het land, waartoe hij behoort (Miss. v. Min. v. Jus., 24 Dec. 1875, n°. 141, 2e afd. *a*; miss. v. Min. v. Binn. Zaken, 31 Dec. 1875, n°. 34; vonnis voorm. regtb. te Leiden, 11 Julij 1842, *W. v. h. regt* n°. 431; mr. E. L. VAN EMDEN, *Regtspraak*, II, afl. I, aant. 3, bl. 203 volg. [1]); *Gemeentestem* n°s. 1375, 1377, 1423, 1457, 1470, 1494). In het voorlaatst genoemde n°. van dit blad wordt gezegd, dat het personeel statuut van vreemdelingen ook hier te lande geldt, en dat daarom evenzeer aan de vreemde wet moet worden getoetst de vraag, tot welken leeftijd men toestemming behoeft van zijne ouders tot het aangaan van huwelijk.

Bij arrest van den Hoogen Raad, van 9 November 1841 (*W. v. h. regt* n°. 251), is beslist, dat het verzuim van de bij art. 171 Code Civil [2]) bevolen overschrijving van een in den vreemde aangegaan huwelijk niet ten gevolge heeft, dat zulk een huwelijk als niet bestaande moet worden beschouwd, vermits die overschrijving in geen het minste verband staat tot het wezen van het huwelijk, en de wettigheid van dat huwelijk bij geene wetsbepaling afhankelijk is gesteld van het vervullen dier formaliteit.

Ook bij het reeds aangehaalde Kon. besluit van 8 April 1863, no. 40, is aangenomen, dat de wet de geldigheid van een huwelijk, door een Nederlander in een vreemd land aangegaan, niet afhankelijk heeft gemaakt van de in

---

[1]) Zie, behalve het daar aangehaalde, *Regtsg. Bijbl.* VI, bl. 123 volg., waaruit een tegenovergesteld gevoelen schijnt af te leiden.

[2]) Luidende: »Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire du royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile."

art. 139 B. W. bedoelde overschrijving hier te lande, van de akte van huwelijksvoltrekking.

Hiermede stemt overeen een schrijven van den Minister van Justitie, vermeld in het *W. v. h. regt* no. 4095 en in *de Gemeentestem* nos. 1333 en 1342, luidende:

»Huwelijken in den vreemde gesloten zonder afkondigingen hier te lande, moeten, volgens het arrest van den Hoogen Raad van 31 Mei 1872 (*W. v. h. regt* no. 3484), wegens dat verzuim geenszins als niet bestaande worden aangemerkt. Juist daarom behoort, naar mij voorkomt, de akte van zoodanig huwelijk krachtens art. 139 van het Burgerlijk Wetboek hier te lande in het huwelijksregister te worden ingeschreven.

Genoemd art. 139 toch gewaagt, zonder eenige beperking, van huwelijksvoltrekking in een vreemd land en stelt het doen der afkondigingen hier te lande geenszins tot voorwaarde voor inschrijving.

De inschrijving in het huwelijksregister strekt overigens niet om de wettigheid van het huwelijk buiten twijfel te stellen, maar alleen ten einde derden, die zich op het gesloten huwelijk wenschen te beroepen, een middel te verschaffen om hier te lande een bewijs van het bestaan van zoodanig huwelijk te verkrijgen.

De tegenovergestelde zienswijze is te minder aannemelijk, omdat daaruit zoude voortvloeijen, dat een huwelijk, hetwelk volgens de leer van den Hoogen Raad ook zonder gedane afkondigingen wettig bestaat, bij gebreke van inschrijving ten allen tijde zoude blijven blootstaan aan eene regtsvordering tot nietigverklaring, wegens de bepaling van het laatste lid van art. 146 B. W."

De Minister was dus van oordeel, dat niet-naleving van art. 138 niet in den weg kan staan aan de overschrijving eener buitenlandsche huwelijks-akte overeenkomstig art. 139.

Die overschrijving moet plaats hebben binnen het jaar na de terugkomst der echtgenooten op het grondgebied van het Koningrijk. Volgens een vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam, dd. 9 April 1867 (*Regtsg. Bijblad* 1867,

bl. 702), kan echter, indien de overschrijving niet binnen den wettelijken tijd heeft plaats gehad, de regtbank op grond van art. 70 en volg. B. W. de overschrijving der akte van huwelijksvoltrekking ook na het in art. 139 bedoelde jaar, bevelen.

Vermits de kolonien en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen niet met een *vreemd* land kunnen worden gelijk gesteld (verg. arrest Hoog. Raad, 27 Mei 1857, *W. v. h. regt* n°. 1981), kan het bepaalde bij art. 139 niet in aanmerking komen ten aanzien van huwelijken, in de kolonien of overzeesche bezittingen des Rijks aangegaan.

Dat artikel is, luidens de laatste zinsnede van art. 13 der wet van 25 Julij 1871 – 9 November 1875 (Stbl. n°s. 91; 201), niettemin toepasselijk ten aanzien van huwelijken, door Nederlanders in een vreemd land ten overstaan van een Nederlandschen consulairen ambtenaar gesloten.

Het laatste lid van art. 146 B. W. verbindt een regtsgevolg aan de niet-naleving van art. 139.

Zou dit het éénige doel zijn geweest, dat de wetgever met dit laatste artikel heeft beoogd?

De Minister van Justitie zeide in 1877 bij bovenvermeld schrijven, dat de bij art. 139 gevorderde inschrijving alleen strekt ten einde derden, die zich op het gesloten huwelijk wenschen te beroepen, een middel te verschaffen om hier te lande een bewijs van het bestaan van een in een vreemd land door Nederlanders aangegaan huwelijk te verkrijgen. Zoo werd dan ook door den Hoogen Raad bij arrest van 27 Mei 1846 (*W. v. h. regt* n°. 717), in eene strafvervolging wegens dubbel huwelijk, aangenomen, dat art. 155 B. W. ziet en uit den aard der zaak alleen zien kan op huwelijken binnen 's lands gesloten en geenszins op die, welke buiten 's lands zijn aangegaan [1]); dat volkomen in overeenstemming met die wetsbepaling het bestaan en het voltrokken zijn van een huwelijk in een vreemd land gesloten, bewezen kunnen worden door de overgelegde huwe-

[1]) In denzelfden zin Mr. Th. Heemskerk, bl. 109 volg.

lijks-akte, hier te lande in de registers van den burgerl. stand ingeschreven, en dat dit stuk, ofschoon buiten 's lands en in den aldaar gebruikelijken vorm opgemaakt, zoowel naar art. 10 Alg. Bep. v. wetg., als speciaal met opzigt tot akten van huwelijksvoltrekking naar art. 139 B. W., hier te lande als wettig bewijsmiddel kan gelden; — en bij arrest van 1 April 1856 (*W. v. h. regt* n°. 1860), dat de authentieke en publieke geschriften, door bevoegde ambtenaren in het buitenland, met inachtneming der aldaar voorgeschreven vormen opgemaakt, volgens de Nederlandsche wetgeving, inzonderheid volgens art. 10 Alg. Bep. v. wetg., in een internationaal belang ook hier te lande als authentieke en publieke akten behooren te worden aangemerkt, en dat het gemis van legalisatie deze hoedanigheid aan het stuk niet ontneemt, vermits de legalisatie niet behoort tot het wezen der akte, maar alleen strekt tot bewijs van de echtheid der handteekening en van de qualiteit van den ambtenaar, die het stuk heeft afgegeven.

Een afschrift van of uittreksel uit eene buitenlandsche akte van huwelijksvoltrekking, door een bevoegd buitenlandsch ambtenaar uitgereikt, is dus te beschouwen als eene authentieke en openbare akte, waarvan de overschrijving, bedoeld in art. 139 B. W., zoo zij tijdig en waar behoort wordt gevraagd, of door den regter is bevolen, kan worden gevorderd.

Of zoodanig buitenlandsch stuk *op zich zelf* kan dienen om *hier te lande* het huwelijk te bewijzen, schijnt minstens twijfelachtig. Immers art. 139 B. W. bepaalt de wijze, waarop dat bewijs moet worden geleverd en door derden kan worden verkregen. Wordt het buitenlandsch huwelijk betwist, dan kan, dunkt mij, niet zonder grond worden beweerd, dat, behoudens de in de artt. 156 en 157 B. W. voorziene gevallen, als bewijsstuk slechts in aanmerking kan komen het openbaar register, waarin de akte van huwelijksvoltrekking *hier te lande* is overgeschreven, of een uittreksel uit dat register, afgegeven door den ambtenaar van den burgerlijken stand of door den griffier der arrond.-

regtbank. Een afschrift van- of uittreksel uit de akte van huwelijksvoltrekking, door eene buitenlandsche autoriteit uitgereikt, schijnt, al is het stuk behoorlijk gelegaliseerd, bij tegenspraak, hier te lande niet wel te kunnen worden aangemerkt als een aan den eisch der wet voldoend bewijs van het bestaan van het buitenlandsch huwelijk, in art. 139 B. W. bedoeld. Ook SCHÜLLER (*Burgerlijk Wetboek*, ad art. 139) is van gevoelen, dat het gevolg van verzuim der inschrijving is, dat hier te lande het bestaan van het buitenlandsch huwelijk tegen derden niet kan worden bewezen, zoolang aan art. 139 niet is voldaan.

Het meermalen reeds vermelde Kon. besl. van 8 April 1863, n°. 40, betrof een huwelijk, ten aanzien waarvan art. 138 *wel*, maar art. 139 B. W. *niet* was nageleefd. Op grond van verzuimde naleving van laatstgenoemd artikel werd door de tegenpartij beweerd, dat, zoolang de overschrijving der huwelijks-akte niet heeft plaats gehad, het buiten 's lands gesloten huwelijk hier te lande als onbewezen en derhalve als niet bestaande moest worden aangemerkt. Hieromtrent werd echter in het besluit overwogen: »dat mitsdien, daar de bepalingen van art. 138 bij het huwelijk van...... zijn in achtgenomen, en haar huwelijk volledig bewezen wordt *door de akte daarvan, ter plaatse der voltrekking opgemaakt en in de daar*[1]) *bestaande registers ingeschreven*, zij voor de toepassing der wet op het armbestuur als getrouwde vrouw behoort te worden aangemerkt."

Men heeft derhalve het overgelegde, door een buitenlandschen ambtenaar afgegeven afschrift der buitenlandsche huwelijks-akte en de inschrijving van die akte in de *buitenlandsche* registers voldoende geacht ten bewijze van het bestaan des huwelijks. Dat in art. 155 B. W. geene buitenlandsche registers van den burgerlijken stand kunnen zijn bedoeld, springt in het oog [1]). Hoe zou onze wetgever bevoegdelijk kunnen bepalen, dat in het buitenland registers van den burg. stand ter inschrijving van huwelijks-akten

---

[1]) Verg. arrest Hoog. Raad, 27 Mei 1846, boven vermeld.

moeten bestaan? Art. 138 B. W. spreekt dan ook alleen van »naar den vorm in dat land gebruikelijk."

In de strafzaak, waarop de aangehaalde arresten van het geregtshof te Leeuwarden en van den Hoogen Raad, dd. 16 Mei en 26 Julij 1878, betrekking hebben, werd tot bewijs van het buitenlandsch huwelijk aangenomen het door den betrokken buitenlandschen ambtenaar afgegeven afschrift der akte van huwelijksvoltrekking, in verband met de bekentenis van den beschuldigde.

In de militiezaak, beslist bij het Kon. besl. van 21 Aug. 1877, n°. 5, werd het bezwaar, dat aan art. 139 B. W. niet was voldaan, stilzwijgend voorbijgegaan, en mitsdien ook de vraag, of op andere, dan de bij dat artikel voorgeschreven wijze, een buitenlandsch huwelijk van een Nederlander kan worden bewezen.

Luidens een arrest van den Hoogen Raad van 19 Februarij 1869 (*W. v. h. regt* n°. 3089) kan het bewijs van het bestaan van een huwelijk volgens ons regt alleen worden geleverd overeenkomstig de artt. 155 en 156 B. W., en moet, indien beweerd wordt dat in een vreemd land andere regelen gelden om een aldaar voltrokken huwelijk te bewijzen, van het wettiglijk bestaan van die andere regelen het bewijs worden bijgebragt door hem, die er zich op beroept.

(Wordt vervolgd).

ART. 138 BURGERLIJK WETBOEK.

In den laatsten tijd is er veel getwist over den zin van voorn. wetsbepaling [1]).

Voor zoover ik weet, is in het jaar 1841 voor het eerst de Hooge Raad geroepen geworden zijn gevoelen dienaangaande te doen kennen.

De Heer W. F. C. GRAAF BENTINCK, kamerheer van Z. M., te 's Gravenhage, had te Osternburg, in het Groot-Hertogdom Oldenburg, een huwelijk gesloten met de Gravin ...., doch verzuimd vooraf de vereischte huwelijksafkondigingen alhier te doen plaats hebben.

Om nu zijn huwelijk, buiten 's lands aangegaan, hier te lande van kracht te doen zijn, gaf hij aan Z. M. te kennen, dat hij alsnu voornemens was, zooals hij het noemde, alhier over te trouwen, doch vreezende, moeijelijkheden te zullen ontmoeten in het doen gaan der, naar zijn begrip, buiten 's lands vereischte afkondigingen, alsnu verzocht daarvan dispensatie te mogen hebben.

Uit hoofde van het gewigt der zaak werd dit verzoekschrift door den Minister van Justitie VAN MAANEN, op

---

[1]) Men zie de regterlijke uitspraken door den Heer TH. HEEMSKERK in zijne dissertatie: *over huwelijken van Nederlanders buiten 's lands*, 's Gravenhage 1876, op bladz. 117, 118 en 119, en de schrijvers op onderscheidene plaatsen in die dissertatie aangehaald, waarbij nog kunnen gevoegd worden het arrest van den Hoogen Raad van 7 December 1877, te vinden in de Nederlandsche Regtspraak Deel 117, bladz. 209 en volgg., en bij VAN DEN HONERT, Verz. v. arresten Afd. Burg. Regt, deel 42, bl. 429 en volgg., de recensie der dissertatie van den Heer TH. HEEMSKERK, door Mr. M. TH. GOUDSMIT in de Themis, Regtskundig Tijdschrift, deel 38, bl. 152 en volgg., en de dissertatie van den Heer W. B. A. DONKER CURTIUS, *de nietigheid des huwelijks*, Leiden 1880, bl. 26 en volgg.

voorstel van den toenmaligen Referendaris bij het Departement, in handen gesteld van den Hoogen Raad, om daarop te dienen van advies.

Ter voldoening hieraan heeft de Hooge Raad bij advies van 15 October 1841, geteekend door Mr. DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN, *in de eerste plaats* te kennen gegeven, dat in de daad het buiten 's lands gesloten huwelijk volgens art. 138 alhier niet als een wettig huwelijk kon worden beschouwd, naardien dat artikel met zoo vele woorden bepaalt, dat wel een huwelijk, buiten 's lands in den vorm daar gebruikelijk door een Nederlander aangegaan, alhier van waarde is, doch niet anders, dan onder de uitdrukkelijke *mits*, dat de huwelijksafkondigingen in de 2de Afdeeling van den 5den titel des eersten Boeks van het Burg. Wetb. gevorderd, (art. 108), zonder stuiting binnen dit Koningrijk hebben plaats gehad, zoodat, naar alle begrippen van goede uitlegging, het gemis dier formaliteit, elk huwelijk zonder derzelver nakoming buiten 's lands gesloten, hier te lande als van onwaarde moet doen beschouwen, en dat dan ook des suppliants doel, om nu alsnog hier te lande te trouwen, thans het eenig middel schijnt te zijn, om zijn verzuim te herstellen.

In de tweede plaats heeft de Hooge Raad bij dat advies te kennen gegeven, dat in het verzoek des suppliants om dispensatie niet kon worden getreden.

Bij dat betoog zegt de Hooge Raad nog het volgende:

Bij art. 138 B. W. is aan den Nederlander, die buiten 's lands trouwt, en zijn huwelijk *alhier* als wettig wil doen beschouwen de last en de mits opgelegd om hier de vereischte afkondiging te doen gaan.

En een weinig verder:

De wetgever heeft alleen door het bepaalde bij art. 138 willen zorgen, dat het huwelijk eens Nederlanders buiten 's lands aangegaan, ook hier wettig zou zijn, mits hij hier de afkondiging deed gaan, opdat de belanghebbenden hier verzet zouden kunnen doen.

En eindelijk nog:

Het huwelijk door den suppliant in Oldenburg naar de wet aldaar gesloten, zonder de afkondiging alhier, is *daar wettig*, en zoo zal des suppliants huwelijk, na afkondiging ter zijner woonplaats alhier gesloten, *hier wettig* zijn.

Nadat aan den suppliant den Heer GRAAF BENTINCK was te kennen gegeven, dat de door hem verzochte dispensatie niet kon worden verleend, heeft hij voor den ambtenaar van den burgerlijken stand te 's Gravenhage op nieuw met voorn. Gravin een huwelijk gesloten, met in achtneming van de voorschriften der wet.

Een dergelijk geval heeft zich voorgedaan in het jaar 1845, tijdens de Heer DE JONGE VAN CAMPENS NIEUWLAND, Minister van Justitie was.

De Heer F. C. BARON VAN WIJKERSLOOT VAN WEERDESTEIN, Kamerheer van Z. M., had in het jaar 1848 te Parijs een huwelijk gesloten met Hare Hoogheid CHARLOTTE ANTOINETTE AMELIE ZEPHIRINE PRINSES DE LA TREMOILLE, zonder vooraf de huwelijksafkondigingen te Haarlem te doen plaats hebben, en verzocht in 1845 van Z. M. dispensatie van het bepaalde bij art. 138 B. W.

In overeenstemming met het gevoelen van den toenmaligen Procureur-Generaal bij het Hof van Noord-Holland, was voorn. Minister eveneens van oordeel, dat er geen ander middel overschoot, dan op nieuw een huwelijk met voorn. Prinses hier te lande voor den ambtenaar van den burgerlijken stand aan te gaan overeenkomstig de Nederlandsche wet, hetwelk dan ook den 4 November 1845 te Haarlem heeft plaats gehad.

Uit het advies van den Hoogen Raad in het jaar 1841 aan den Minister van Justitie uitgebragt, blijkt dus, dat de Raad van oordeel is, dat een huwelijk, door een Nederlander in een vreemd land aangegaan, wel wettig is, wanneer het overeenkomstig de vreemde wet is voltrokken, maar om zoodanig huwelijk *ook hier te lande als wettig* te doen beschouwen, de vereischte huwelijksafkondigingen hier te lande moeten hebben plaats gehad, opdat de belanghebbenden hier verzet zouden kunnen doen.

Tot het jaar 1872 heeft de Hooge Raad steeds deze zijne zienswijze gehandhaafd.

Van die leer is echter in dat jaar, als ook in 1877 de Hooge Raad afgeweken en heeft alsnu aangenomen, dat art. 138 is te verstaan in dien zin, dat daarbij worden aangeduid de voorwaarden onder welke huwelijken in een vreemd land voltrokken, naar den vorm in dat land gebruikelijk, ten opzigte der personen en goederen der echtgenooten hier te lande dezelfde burgerregtelijke gevolgen zullen hebben als huwelijken hier te lande naar de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek voltrokken, maar niet in den zin, dat bij gebreke van in achtneming van de vormen daarbij vermeld het huwelijk eo ipso als niet bestaande zou zijn aan te merken.

Ik zal geen oordeel vellen over de uitspraken van den Hoogen Raad; ik acht zulks onvoegzaam; de kieschheid verbiedt het mij; en ware het niet, dat een lid van dien Raad er bij mij op had aangedrongen, ik zou de pen niet hebben opgevat, omdat ik steeds den meesten eerbied heb voor de uuitspraken van dat Hooge Regtscollegie.

Ik zal mij dus alleen bepalen bij het opgeven van eenige gronden, die tot ondersteuning van het gevoelen vroeger door den Hoogen Raad gehuldigd, zouden kunnen worden aangevoerd.

Vooraf een paar opmerkingen in het algemeen, zonder die op dezen of genen toegepast te willen hebben, doch die mij evenwel behartigingswaardig voorkomen.

Onlangs hoorde ik eenen scherpzinnigen godgeleerde van den predikstoel zeggen, dat het meer en meer in gebruik begint te komen om eenen tekst in plaats van *uit* te leggen, *in* te leggen, met andere woorden, om in plaats van uit eenen tekst te halen hetgeen bij eene gezonde uitlegging er in gelegen is, daarvoor in te brengen, er in te lezen, wat men er gaarne in zou vinden, om eene meening te ondersteunen, welke men opgevat heeft.

Zou men dit ook niet kunnen zeggen van sommige regtsgeleerden bij het uitleggen van wetsartikelen; en is het niet waar, dat men zich veelal niet genoeg verplaatst in den

tijd, waarin de wetten gemaakt zijn, en zich niet eigen maakt de denkbeelden, die toen bestonden, waardoor zoo menige zaak, die later duister schijnt, duidelijk wordt?

Eene tweede opmerking is deze:

Er wordt wel eens geklaagd over de redactie der Wetboeken, men vindt die soms onnaauwkeurig, onduidelijk, dubbelzinnig.

Menigmalen heb ik ondervonden, dat die klagte ongegrond was; dat het daarentegen bij den klager niet helder was; dat hij twee of meer verwante begrippen met elkander verwarde, zonder het fijne onderscheid tusschen deze te vatten.

Een voorbeeld levert de onderwerpelijke stof op. Men spreekt gedurig van *als niet geschied*, *niet bestaande*, *onwettig*, *nietig*, en wart deze verschillende uitdrukkingen door elkander, alsof ze hetzelfde beteekenden.

Art. 134, 2de lid zegt, dat indien de lastgever, voor dat het huwelijk voltrokken is, wettiglijk met eenen anderen persoon mogt zijn in den echt getreden, het huwelijk bij eenen gevolmagtigde voltrokken, *als niet geschied zal beschouwd worden.*

Dit is volkomen juist. Omdat er reeds een wettig huwelijk bestond, kon geen tweede wettig huwelijk daarnaast staan. Dit tweede moest als *non avenu* worden aangemerkt; het moest als 't ware worden uitgewischt.

En hoe spreekt nu de wetgever in art. 138? Zegt hij, dat een huwelijk buiten 's lands in den wettigen vorm van het vreemde land aangegaan, niet bestaat, onwettig, nietig is? Volstrekt niet. Hij zegt alleen, dat de huwelijken in een vreemd land aangegaan, hetzij tusschen Nederlanders, hetzij tusschen Nederlanders en vreemdelingen *zijn van waarde,* indien dezelve voltrokken zijn naar den vorm in dat land gebruikelijk, *mits* de huwelijksafkondigingen volgens de 2de Afdeeling van den 5den titel binnen dit Koningrijk, zonder stuiting des huwelijks hebben plaats gehad; en de Nederlandsche echtgenooten niet hebben gehandeld tegen de bepalingen in de eerste afdeeling van denzelfden titel vervat.

Het komt dus aan op de woorden: *zijn van waarde*, en het woordje *mits*.

De woorden: *zijn van waarde*, vooronderstellen het bestaan van een huwelijk, ja wat meer is, het bestaan van een in het buitenland wettig gesloten huwelijk. Anders toch kon van een *van waarde zijn* geene sprake wezen.

De wetgever kon toch bezwaarlijk van waarde doen zijn een niet bestaand, of een wel bestaand, doch onwettig huwelijk. Door die woorden wordt dus te kennen gegeven, dat de wetgever een buiten 's lands wettig gesloten huwelijk ook hier te lande voor wettig wil houden, mits dat voldaan is aan hetgeen verder in het artikel wordt voorgeschreven.

En wat beteekent nu het woordje *mits?*

Dit woordje was voor velen hinderlijk. Van daar, dat men er eene andere beteekenis aan trachtte te geven, dan waarin het tot nog toe was opgevat.

Intusschen is dat woord niets anders dan eene letterlijke vertaling van de fransche woorden: *pourvu que* in art. 170 van den Code Napoleon voorkomende. Wil men daarvan het bewijs, men raadplege art. 140 van het Burg. Wetb. van 1830, waar het woordje *mits* vertaald wordt door de woorden *pourvu que*.

De Dictionnaire de l'Academie Française teekent op het woord *pourvu* aan: conjonction *conditionnelle*, qui est toujours suivie médiatement ou immédiatement de *que* *En cas*, *à condition*.

Wanneer men nu de woorden *zijn van waarde* en *mits* met elkander in verband beschouwt, dan volgt daaruit, dat een huwelijk hetwelk door een Nederlander met een vreemdeling buiten 's lands naar den vorm in dat land gebruikelijk, is aangegaan, en dus daar te lande wettig is, ook hier te lande als wettig zal worden erkend, met een huwelijk, hier te lande gesloten, zal worden gelijk gesteld, onder voorwaarde, dat de vereischte huwelijksafkondigingen zonder stuiting des huwelijks hebben plaats gehad, en dat voorts de Nederlandsche echtgenooten niet hebben gehan-

deld tegen de bepalingen in de eerste afdeeling van den 5n titel vervat.

Van daar, dat bij overtreding van een en ander, de heer Nicolaï zegt: la loi n'en *reconnait* pas l'existence.

Er is nog een andere grond ter ondersteuning van het gevoelen van *den Hoogen Raad van vroeger.*

Deze is gelegen in eene vergelijking van de artt. 170 en 171 van den Code Napoleon met de artt. 133, en 134 van het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koningrijk Holland.

Ik zal de beide artikelen van laatstgenoemd Wetboek hier laten volgen:

Art. 133.

Een huwelijk, in een vreemd land aangegaan tusschen twee Hollanders, of een Hollander en een vreemdeling, zal in dit Rijk voor wettig gehouden worden, wanneer hetzelve naar de huwelijksplegtigheden van dat land voltrokken is, mits zijnde voorafgegaan door de afkondigingen, bij artt. 126, 127 en 128 voorgeschreven, en mits hetzelve huwelijk tegen de wetten van Holland niet aanloopt.

Art. 134.

Binnen drie maanden na de terugkomst van den Hollander in het Vaderland, moet de acte van het voltrekken des huwelijks geregistreerd worden ter Secretarie of griffie der plaats, alwaar de in het vorig artikel vermelde echtgenooten alsdan woonachtig zijn.

Art. 133 zegt: *zal in dit Rijk voor wettig gehouden worden*, hetgeen eene juiste beteekenis geeft van de woorden *sera valable*, en in overeenstemming is met het gevoelen van *den Hoogen Raad van vroeger, mits*, d. i. *onder voorwaarde*, dat, enz., want men moet niet uit het oog verliezen, dat *mits* niets anders is, dan de letterlijke vertaling van *pourvu que.*

Ik zou hier kunnen eindigen, doch acht het niet ondienstig nog een paar punten te behandelen.

Men zegt, dat art. 138 *twee* vereischten stelt om het buiten 's lands wettig gesloten huwelijk van waarde te doen zijn, want dat het woordje *mits* zoowel op het eene als op het andere moet slaan.

Die opmerking is volkomen juist; en wil men een nader bewijs, men raadplege art. 133 van het Wetboek Napoléon, ingerigt voor het Koningrijk Holland, waar het woordje »*mits* tweemalen wordt gebezigd. Dáár toch lezen wij: »*mits* zijnde vooraf gegaan door de afkondigingen" enz., »*en mits* hetzelve huwelijk tegen de wetten van Holland »niet aanloopt."

Doch bevat nu dit tweede vereischte iets buitengewoons? Volstrekt niet.

Het bepaalt volkomen hetzelfde wat Nederlandsche echtgenooten, die hier te lande een huwelijk wenschen aan te gaan, in acht moeten nemen. Ook deze mogen niet handelen tegen de bepalingen in de eerste afdeeling van den 5n titel vervat. Handelen zij daartegen, dan is hun huwelijk eigenlijk, strict genomen, niet wettig. De wetgever heeft echter teregt begrepen, dat niet wegens elke overtreding van de voorschriften in de eerste afdeeling vervat, eene regtsvordering tot nietigverklaring behoorde ingesteld te worden, dat slechts aan zekere personen voor zekere gevallen die moest worden toegestaan, en dat die niet ten allen tijde moest blijven openstaan.

Wanneer dus Nederlandsche echtgenooten hier te lande een huwelijk hebben aangegaan en gehandeld hebben tegen eene of meerdere bepalingen in de eerste afdeeling van den 5n titel vervat, dan wordt hun huwelijk, hoewel het eigenlijk, strict genomen, niet wettig is, evenwel voor wettig gehouden, zoolang geene regtsvordering tot nietigverklaring is ingesteld, en de nietigheid door den regter niet is uitgesproken.

Wat nu de wet ten opzigte van Nederlandsche echtgenooten, die, met veronachtzaming van een of meerdere voorschriften der eerste afdeeling van den 5n titel, hier te lande een huwelijk hebben aangegaan, heeft bepaald, ditzelfde heeft zij ook voor de huwelijken buiten 's lands

wettig aangegaan, ten deze voorgeschreven. Niets meer en niets minder.

Welligt vraagt men echter, en dit is het andere punt, hetwelk ik vermeende ter sprake te moeten brengen: indien dit zoo is, bestaat er dan wel eene reden, om aan het eerste vereischte, de afkondigingen, eene meerdere kracht toe te kennen dan aan het tweede vereischte, daar de overtreding van art. 107 B. W. ten aanzien van een hier te lande gesloten huwelijk, dit volgens art. 154 niet nietig doet zijn?

Ik antwoord, dat het voorschrift der afkondigingen ten aanzien van een buiten 's lands gesloten huwelijk niet kan worden gelijk gesteld met dat van een hier te lande gesloten huwelijk, dat uit het eene niet tot het andere kan worden besloten.

Wat toch is de reden, welke den wetgever er toe geleid heeft om te vorderen, dat, om een buiten 's lands gesloten huwelijk hier te lande voor wettig te houden, de huwelijksafkondigingen volgens de 2e afd. van den 5n titel binnen dit Koningrijk zonder stuiting des huwelijks hebben plaats gehad?

Die reden is deze: dat men de mariages secrets, de mariages clandestins wilde voorkomen.

De vrees daarvoor bestond echter volstrekt niet, althans niet in die hooge mate, bij gelegenheid van huwelijken hier te lande gesloten.

Hier toch mag de ambtenaar van den burgerlijken stand niet overgaan tot het sluiten van een huwelijk, zonder dat men hem ter hand gesteld heeft het bewijs, dat de huwelijksafkondigingen zonder stuiting zijn afgeloopen.

Doet hij het evenwel, hetgeen echter niet ligt zal gebeuren, dan kan hij deswege gestraft worden en stelt hij zich bovendien aan schadevergoeding bloot.

Een ambtenaar van den burgerlijken stand in het buitenland heeft alleen te beoordeelen wat de wetten van zijn land voorschrijven, en kan voor de niet naleving van hetgeen hier te lande is voorgeschreven, niet worden gestraft.

Alle twijfel wordt dan ook weggenomen door de geschiedenis van de wet.

Door eene Afdeeling werd ten aanzien van art. 154 de volgende bedenking geopperd:

»On a cru trouver une espèce de contradiction entre »l'article 154 et l'art. 138, en ce que l'art. 154 déclare »expressement que les contraventions aux dispositions de »l'art. 107 relativement aux publications ne donnait pas »lieu à demander la nullité du mariage, tandisque l'art. 138 exigeait pour la validité des mariages contractés dans »l'étranger, que les publications aient été faites dans le »Royaume. — Ces deux dispositions ne sont nullement »contradictoires" zeide de Regering, en geeft daarna breedvoerig de redenen daarvoor op, terwijl zij besluit met te zeggen: »D'où il resulte non seulement que les deux articles »sont en pleine harmonie, mais qu'il était nécessaire d'exiger »imperieusement les publications dans le Rouyaume, afin »de prévenir que des mariages ne fussent contractés dans »l'étranger contre la volonté ou à l'insu des parens."[1])

Naar het mij toeschijnt, komt de leer van den Hoogen Raad van vroeger hierop neder:

Is een huwelijk in een vreemd land aangegaan, hetzij tusschen Nederlanders, hetzij tusschen Nederlanders en vreemdelingen voltrokken naar den vorm in dat land gebruikelijk, dan is dit huwelijk *in dat vreemde land* wettig.

Wil men het echter *hier te lande* voor wettig doen houden, dan moeten 1°. de huwelijksafkondigingen, volgens de 2e Afd. van den 5n titel, binnen dit Koningrijk, zonder stuiting des huwelijks, hebben plaats gehad, en 2°. moeten de Nederlandsche echtgenooten niet hebben gehandeld tegen de bepalingen in de eerste afdeeling van denzelfden titel vervat.

Zijn nu, ten opzigte van dit buiten 's lands gesloten huwelijk, die twee vereischten nagekomen, dan wordt dit huwelijk ook hier te lande voor wettig gehouden, en wel

[1]) Cf. Voorduin, op art. 154 B. W.

zoo volkomen wettig, dat het tegen elke regtsvordering tot nietigverklaring is gevrijwaard.

Is echter bij een buiten 's lands wettig aangegaan huwelijk niet voldaan aan het eerste vereischte betrekkelijk de huwelijksafkondigingen, dan blijft zoodanig huwelijk wel wettig buiten 's lands, maar wordt hier te lande niet voor wettig gehouden.

Is bij een buiten 's lands wettig aangegaan huwelijk wel voldaan aan het *eerste* vereischte, namelijk, dat de huwelijksafkondigingen binnen dit Koningrijk zonder stuiting des huwelijks hebben plaats gehad, doch is daarbij niet voldaan aan het *tweede* vereischte, zoodat de Nederlandsche echtgenooten tegen eene of meerdere bepalingen in de eerste afdeeling van den 5n titel vervat, hebben gehandeld, dan wordt dat huwelijk, even alsof het hier te lande gesloten was, hier te lande voor wettig gehouden, zoo lang er geene regtsvordering tot nietigverklaring door de desbevoegden is ingesteld en de nietigverklaring door den regter niet is uitgesproken.

En hiermede vermeen ik, althans eenigzins, voldaan te hebben aan hetgeen ik mij had voorgenomen, namelijk, om mij alleen te bepalen bij het opgeven van eenige gronden, die tot ondersteuning van het gevoelen van den Hoogen Raad van vroeger zouden kunnen worden aangevoerd.

Bij het schrijven van dit opstel werd ik dikwijls weemoedig aangedaan door de herinnering aan zoo vele uitmuntende regtsgeleerden, die reeds ten grave zijn gedaald, en door mij zoo hoog werden gewaardeerd.

Aan de Commissie voor de herziening van het Burg. Wetb. wordt het onderwerp van de huwelijken, welke buiten 's lands zijn voltrokken, bijzonder aanbevolen.

VAN DE ACTEN VAN DEN BURGERLIJKEN STAND.

DOOR

P. V. A.

Il s'agit ici de la base fondamentale de la société et de la constitution des familles.

Terwijl er sprake is van eene herziening van het Burgerlijk Wetboek, vermeen ik dat het de pligt is van iederen Nederlander, die eenige betrekking op dat wetboek heeft, zijne meening over de verbeteringen, welke in het oude zouden kunnen gebragt worden, mede te deelen.

Is dat wel noodig, zeide mij iemand, bij het bestaan van eene zóó groote commissie, als voor het Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek is benoemd? Zal de spraakverwarring daardoor in dezelve nog niet grooter worden? — Of die mededeeling zijner meeningen noodzakelijk, of ze zelfs nuttig is, durf ik niet beslissen, maar mij dunkt dat het kennen van verschillende gevoelens, al zijn zij ook niet van het allooi als dat der commissie, meer goed dan kwaad doen kan, daar men ze laat voor hetgeen wat zij zijn, als zij niet bevallen; met leden der commissie is het geheel wat anders; die hebben er *regt* op om gehoord te worden. En zóó ben ik er toe geleid eenige opmerkingen te maken omtrent het Burgerlijk Wetboek, welke ik gaarne zal zien dat door iemand anders, wie ze niet mogt deelen, worden wedersproken.

Een nieuw Burgerlijk Wetboek kan niets anders wezen dan eene verbetering van het oude; wij loopen hier geen gevaar om een geheel ander wetboek te zien ontwerpen, zooals dit met het Wetboek van Strafregt geschied is; het Burgerlijk Wetboek staat te zeer in verband met onze andere maatschappelijke instellingen, die niet omvergeworpen kunnen worden, om iets anders te kunnen zijn dan eene verbetering. De zorg voor den burgerlijken stand der

ingezetenen, om daarop vooreerst de aandacht te vestigen, is door de burgermaatschappij op zich genomen en kan niet aan de bijzondere personen overgelaten of aan de kerkbedienaars teruggebragt worden, die hoe langer zoo meer hun openbaar gezag verliezen; hoe goed geestelijken en andère kerkdienaars zich van het houden der registers van den burgerlijken stand kweten, zoo kan het toch niet gelijk gesteld worden met het houden dier registers door ambtenaren uit den Gemeenteraad daarvoor aangesteld, onder toezigt staande van andere daarmede belaste ambtenaren.

De inrigting van den burgerlijken stand, en daarop komt het aan, moet zoodanig zijn dat de ingezetenen bij het doen van aangiften van geboorten, van overlijden en van huwelijksvoltrekking de minstmogelijke moeite hebben en (dat geldt bepaaldelijk den werkenden stand, die niet onvermogend is) de minst mogelijke kosten bij het voltrekken van een huwelijk moeten betalen; dit moet zoo wezen omdat het voor de burgermaatschappij van belang is, dat al de geboorten en sterfgevallen worden aangegeven en de ingezetenen liever in den huwelijken dan in losbandigen staat met elkander voortleven. Zijn er, om dat doel te bereiken, in het bestaande Burgerlijk Wetboek geene veranderingen te brengen? Dat het Burgerlijk Wetboek bij het in werking brengen van hetzelve, het toppunt van volmaaktheid niet had bereikt, waarvoor het vatbaar was, is gebleken doordien de wetgever reeds veranderingen daarin heeft moeten brengen; maar wat nog meer is: met den Code civil golden hier aangaande den burgerlijken stand, andere Fransche wetten, adviezen van den Franschen Staatsraad, Keizerlijke decreten en Koninklijke besluiten. Met het vervallen van den Franschen Code zou men gedacht hebben, dat al die verschillende verordeningen zouden verdwenen zijn; doch het behoud van sommige derzelve werd noodzakelijk geacht, en zoo zijn ze gebleven van kracht, als of het de bedoeling met de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek niet geweest was al die wetten en verordeningen te doen vervallen, alsof, terwijl de zaak van den Burgerlij-

ken Stand in het Burgerlijk Wetboek is geregeld, het er niet voor moest gehouden worden, dat daarbij alles geregeld is, althans bij de invoering; een nieuw wetboek toch moet voor volmaakt gehouden worden en de gebreken komen eerst door het gebruik aan den dag.

Volgens art 13. B. W. worden de ambtenaren van den Burgerlijken Stand door de plaatselijke besturen uit hun midden benoemd, wat is hiervan het gevolg? Dat die zaak als een bijzaak wordt behandeld, daar zij, welke dien burgerlijken stand waarnemen, andere zaken hebben, zoodat zij den ganschen dag niet gereed zitten om de aangiften der geboorten, voorgenomene huwelijken en sterfgevallen te ontvangen, en dit opgedragen wordt aan anderen; nu zal ik niet zeggen dat dit door die daarmede belasten slecht gedaan wordt, doch het is een groot bezwaar dat hij, die de zaak waarneemt, niet is de verantwoordelijke persoon; en ten andere is het meermalen gebeurd, dat de werkelijke ambtenaár, die de acten eerst later onderteekende, daarmede in gebreke bleef, hetzij dat hij door den dood overvallen werd, hetzij om eene andere reden, en bovendien is het niet met de waarheid overeenkomstig wat er in de acte vermeld wordt, »*dat vóór den ambtenaar verscheen*". Hoe daarin verandering te brengen? Men verlangt in den ambtenaar, die het huwelijk voltrekt, eenige achtbaarheid, iemand van zeker aanzien, men kan dus tot ambtenaar van den burgerlijken stand niet iemand benoemen van minderen stand, die gaarne voor eenig matig jaargeld de betrekking zou waarnemen met het daaraan vereenigd bezwaar van den geheelen dag gereed te moeten wezen om acten te ontvangen; en, om het jaargeld zoo groot te maken, dat iemand van hoogeren stand den post daarom zou verlangen, zou men gemeenten moeten vereenigen en dus de gelegenheden om de aangiften te doen, minder maken, terwijl men nog niet lang geleden eene wet heeft gemaakt, waarbij is geoorloofd geworden meerdere registers te hebben in ééne gemeente om het den ingezetenen alzoo te vergemakkelijken aangiften te doen. Maar zoude er niet buiten den amb-

tenaar, lid van den Raad, een ander kunnen aangesteld worden, die niets anders zou mogen doen dan aangiften van geboorten, voorgenomen huwelijken, sterfgevallen, erkenningen en verbeteringen van acten, stuitingen van huwelijken aannemen? die ook de huwelijksafkondigingen zou kunnen doen, hetwelk ook aan den ambtenaar van den burgerlijken stand bij art. 107 B. W. is opgelegd, maar algemeen door een ander gedaan wordt? Dan werd er geene onwaarheid verklaard, en hij, die de acte ontving, zou er verantwoordelijk voor wezen. Het zou geen verschil opleveren met hetgeen nu in werkelijkheid geschiedt: in de grootere gemeenten is er iemand van de secretarie met den burgerlijken stand belast en in de kleinere gewoonlijk iemand, wel niet van de secretarie, maar die zich in de zaken van den burgerlijken stand eenige ervaring heeft verworven en, zoowel de een als de ander, beredderen alles voor den ambtenaar en laten hem teekenen, terwijl zij alleen den ambtenaar de eer overlaten van de huwelijken te voltrekken. Ik opper dit denkbeeld slechts om eene onregelmatigheid te doen ophouden; misschien weet een ander een beter middel.

Door in art. 13 B. W. de verschillende soorten van registers op te noemen, welke moeten gehouden worden, is het, daar niet alle soorten van acten aldaar zijn opgenoemd, twijfelachtig geworden of men van die andere een afzonderlijk register mogt opmaken, zoo niet, in welk register men ze dan moest inschrijven — onder andere de erkenningen en wettigingen. Dit gaf vooral bezwaar vroeger, toen men volgens het arrest van den 18 November 1861 (W. nº. 2335) geene andere registers dan de hier opgenoemde mogt hebben; thans evenwel is dit bezwaar weggenomen door de wet van 24 Junij 1879 (Stbl. nº. 132). Intusschen zou dit art. dan met de daarin gebragte wijziging moeten opgenomen worden.

Wanneer men bijzondere gevallen gaat opgeven, is het te verwonderen dat men niets overslaat; dit is het geval in *a.* 16 *doorhalingen* in de acten verbiedende zonder die goed te keuren, maar daarbij niet gewagende van *uitschrap-*

pingen of *tussehenvoegingen*, zoodat die ongestraft zonder goedkeuring in de acten kunnen gedaan worden. Men zie het arrest van den Hoogen Raad van den 11 April 1862 (W. n°. 2373). Hierin moet verandering komen: geene uitschrapping noch tusschenvoeging zonder goedkeuring moet meer mogelijk zijn, hetzij dat men er die verandering inbrenge in de voege van art 38 der wet op het Notarisambt of op eene andere wijze.

Art. i17 is ook een bron van twistpunten. Ik laat daar de mijnes inziens ongerijmde vraag: of adellijke titels in de acten mogen opgenomen worden, alsof niet adellijke titels, zoolang de adel bestaat, bij iemands naam behooren, wanneer zijn adel blijkt uit de daarvan opgemaakte lijsten. Ik wil er ook niet van spreken dat volgens art. 17 verboden zou zijn de verklaring in iemands huwelijksacte, dat hij, om dat huwelijk aan te kunnen gaan, dispensatie van Z. M. den Koning heeft bekomen, alsof alles niet vermeld behoorde te worden wat tot het huwelijk betrekking heeft, alsof de ambtenaar in de acte niet mogt doen blijken, dat de zwarigheid, welke tegen het voltrekken van het huwelijk bij hem bestond, was weggenomen door eene dispensatie des Konings, al moge noch art. 45, noch art. 126 het hem bepaald voorschrijven. Zoo zou men kunnen beweren, dat het verboden zou zijn in de acte te vermelden, dat de getuigen door de belanghebbenden zijn gekozen, dat al de verschenen personen hebben geteekend, het tijdstip van het overlijden van eenen vorigen echtgenoot. Bij mij zoude het meer bezwaar hebben, of eigenlijk wel mag, en zeker niet moet, opgenomen worden in de acte, dat de echtgenoot voldaan heeft aan zijne verpligting omtrent de nationale militie of als militien de noodige vergunning van den Minister van Oorlog of van Marine heeft verkregen; de reden van twijfel is dat art. 17 B. W. spreekt van de wet, waarmede ongetwijfeld bedoeld wordt het Burgerlijk Wetboek, en wordt alleen verboden dat de ambtenaar andere verklaringen vermelde dan welke de partijen volgens de wet kunnen geven, want ofschoon de ambtenaar van

den burgerlijken stand een lijdelijk persoon is, moet hij toch toezien dat de wet gehandhaafd worde en geen overspelig of ten tijde, dat de echtgenooten nog niet in het huwelijk konden treden, geboren kind worde erkend. De Officier van Justitie, die de registers van den burgerlijken stand naziet, staaft dan ook de overtreding van den ambtenaar van het huwelijk te voltrekken, in strijd met de voorschriften van de Nationale Militie, niet krachtens art. 29 B. W., maar krachtens de bevoegdheid welke hij heeft om alle misdrijven op te sporen, en deze misdrijven worden niet gebragt voor den regter, regtdoende in burgerlijke zaken, maar in correctionele zaken, zoo als dit ook geoordeeld is bij arrest van den Hoogen Raad van den 23 Maart 1842 (V. D. H. III, 272). Hiermede is evenwel in strijd het arrest van den 14 Maart 1878 (W. nº. 4260), waarbij beslist is dat de stukken, waarvan gesproken wordt in de wet op de Nationale Militie, zouden behooren tot die bedoeld bij art. 23 B. W. Dit nu is te betwijfelen, de Nationale Militie heeft niets te maken met den Burgerlijken Stand, een huwelijk is er niet minder geldig om, al heeft de echtgenoot niet voldaan aan zijne verpligtingen omtrent de Nationale Militie, of al is hij gehuwd zonder vergunning van den commandant. De ambtenaar van den Burgerlijken Stand alleen beloopt de straf wegens het niet nakomen eener verpligting, welke hem bij eene bijzondere wet is opgelegd. Het ware daarom ook beter geweest dat in die bijzondere wet alles, dus ook de verpligte verklaring van dat gedaan te hebben wat de Nationale Militie vordert, ware opgenomen geworden, wat daarmede in betrekking staat, dan kon art. 17 blijven zooals het is. Een ambtenaar moet eene partij, welke eene bijvoeging in de acte van hem vordert, die daarin niet behoort voor te komen, dit kunnen beletten, eene partij behoort niet te kunnen zeggen; plaats het er slechts in, baat het niet, het schaadt niet. Maar wat daarin noodig is behoort er in vermeld te worden, en dan moet de opgave in een artikel van wat eenige acte moet inhouden, geen beletsel wezen om buitendien daarin

iets anders te vermelden wat dat artikel niet voorschrijft; zoo geeft art. 31 B. W. op, wat eene geboorteacte moet vermelden, maar het verhindert niet dat daarin bovendien worde opgegeven, dat iemand is wettige vader of dat hij is natuurlijke vader en het aangegeven kind erkent, of dat de moeder het kind erkent. Dat zijn alle verklaringen, welke volgens de wet gevorderd worden, Arr. H. R. 24 December 1843 (v. D. H. Bzn. VII, 232).

Art. 20. Om getuige te kunnen zijn, moet men volgens dit artikel zijne woonplaats hebben in het Koningrijk Is dit niet te veel gevergd in eenen tijd, waarin de ingezetenen der verschillende Rijken zoo vele betrekkingen met elkander hebben? Iemands broeder of oom, die b. v. in Belgie is gaan wonen, wordt daardoor verhinderd getuige bij zijn huwelijk te wezen. De reden, die voor de uitsluiting van buiten dit Rijk gevestigde personen gegeven wordt, is dat de acten van den burgerlijken stand de teederste belangen der ingezetenen raken kunnen, en een onbekende vreemdeling daaromtrent eene ligtvaardige of soms valsche getuigenis zou kunnen komen afleggen. Zij komt mij minder geldig voor, daar de partijen zelve de getuigen kiezen en zij in Nederland genoeg personen kunnen vinden, die ligtzinnige en soms valsche getuigenissen zouden willen afleggen.

Bij art. 991 B. W. is bepaald dat ook de tot lijf- en onteerende straffen veroordeelden niet tot getuigen bij een testament mogen genomen worden. Deze bepaling is, zoo lang art. 28 Strafrecht niet afgeschaft is, overbodig, de wetgever schijnt bij het opnemen van de bepaling in art. 991 van een ander gevoelen te zijn geweest, maar uit de omstandigheid dat hij om de tot lijf- en onteerende straffen veroordeelden aldaar tot getuigen onbekwaam te doen zijn, eene bijzondere bepaling noodzakelijk achtte, kan men niet afleiden dat hij art. 28 Strafrecht voor afgeschaft hield, maar bij de omstandigheid dat hieromtrent twijfel kan bestaan, is eene uitsluiting, in art. 20 B. W. insgelijks wenschelijk; lang nog zullen er tot lijf- en onteerende

straffen veroordeelden bestaan, al wordt die straf afgeschaft door de aanneming en in werking brenging van het ontwerpwetboek van Strafrecht, dat nu in behandeling is. En zal nu de afschaffing van de lijf- en onteerende straffen, geene veroordeeling tot welke langdurige gevangenisstraf ook, het gevolg meer hebben dat iemand onbekwaam wordt om getuige te zijn bij het opmaken eener acte? Neen, de leden der Commissie wilden niet dat er een onuitwischbare blaam op de veroordeelden blijve kleven; natuurlijk zullen de veroordeelden niet zedelijk beter zijn dan die ter zake van diergelijke misdrijven veroordeelden onder de oude wet, maar vermits de straf strekt tot verbetering, zoo is het genoeg dat zij tot die straf veroordeeld zijn, en vooral dat zij die ondergaan hebben, om hen gelouterd in de maatschappij te doen terugkeeren.

Art 21. Bij de nieuwe wet zou, zooals ten aanzien der notariele acten is voorgeschreven, kunnen bepaald worden dat ook van de onderteekening in de acte melding werd gemaakt; zooals de wet nu luidt, bij stipte voldoening daaraan kan slechts bij gevolgtrekking uitgemaakt worden, dat aan die formaliteit is voldaan, namelijk door eene vergelijking van de onderteekeningen met de personen, ten aanzien van welke is verklaard dat zij door de eene of andere reden verhinderd zijn geworden te teekenen.

Art. 24. De uittreksels verdienen, wanneer zij met de registers overeenstemmen, geloof Dit kan alleen gelden zoolang de registers bestaan, maar wat is het geval zoo de registers door het een of ander ongeval mogten zijn verdwenen? de regels omtrent afschriften van authentieke acten voorgeschreven bij art. 1926 B. W., toonen duidelijk aan, dat zij alleen voor notarieele acten geschreven zijn. Bovendien wordt daar van grossen gesproken, welke van de acten van den burgerlijken stand niet bekend zijn, tenzij men alle afschriften voor grossen mogt aannemen; alle afschriften hebben toch gelijke waarde, doordien ieder zich zoo vele afschriften kan doen afgeven als hij verkiest. Er diende hier dus bijgevoegd te worden, dat het artikel ge-

lezen zou worden: »de uittreksels verdienen, wanneer zij met de registers overeenstemmen, of bij het ontbreken derzelve, enz."

Bovendien, het is eene zeldzaamheid dat een woordelijk gelijkluidend afschrift eener acte gegeven wordt, en het is algemeen aangenomen, dat de verklaring van de geboorte, het huwelijk of het overlijden door den bewaarder van het register voldoende is. Wel is waar wordt er geene woordelijke overeenstemming tusschen het oorspronkelijk stuk en het afschrift gevorderd, maar nu wordt toch de bewaarder booordeelaar van de acte en verklaart hij dat door dezelve iets voldoende blijkt, dat betwijfeld zou kunnen worden. Zoo zou b.v. een bewaarder eene geboorteacte kunnen afgeven, terwijl de acte niet onderteekend was door den ambtenaar, die de aangifte der geboorte ontvangen had; zeker zou een ambtenaar, aan wien een afschrift eener acte, die door den ambtenaar niet onderteekend was, werd aangeboden, zoodanig stuk niet als geldig aannemen. Door de wet van 23 April 1879 (Stbl. n°. 72), waarbij zoowel uittreksels als afschriften aan hetzelfde regt onderworpen zijn, wordt de vraag mijnes inziens niet beslist, omdat die wet zich slechts naar bestaande omstandigheden schikt door ook eenen prijs te bepalen voor uittreksels. Als men op vermoedens mag afgaan, zou men uit art. 28 B. W. zeer goed kunnen afleiden dat geene uittreksels uit de acten mogen worden afgegeven; dáár toch wordt gesproken van uittreksels uit de registers, *waarin* de ambtenaar niet moet brengen de kantteekeningen op de acten, maar *waarbij* hij die wel mag, ja zelfs moet voegen, zoodat zijn rol niet is zamen te stellen, maar wel af te schrijven, dat ook met zijne lijdelijkheid meer overeen komt.

Art. 26. Bij dit artikel wordt vergunning gegeven om zoowel door getuigen als door bescheiden te bewijzen, dat de registers van den burgerlijken stand nooit hebben bestaan of verloren zijn geraakt, of wel dat eene ingeschreven acte daaraan ontbreekt; dit zijn ook de woorden van art. 46 C. Civ., maar men vindt er niet den slotzin van dat

laatste art.: »et dans ce cas les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés que par témoins." Is de reden voor de weglating dier woorden gewettigd: ASSER in zijn werk: »Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met den Code Napoleon", zegt dat zij er niet in zijn opgenomen omdat zij in strijd zouden zijn met art. 319 B. W., gelijk zij het ook zijn met art. 323 C. civ.. Ik voor mij zie geenen strijd tusschen beide artikelen, en het is ook niet aannemelijk dat de Fransche wetgever, twee met elkander strijdige artikelen zoude hebben opgenomen in zijn wetboek. In de bij art. 26 B. W. opgenoemde gevallen laat art. 46 C. civ. toe als bewijzen registers en papieren afkomstig van de overledene vaders en moeders en getuigen; nu komt art. 319 in de afdeeling »van wettige kinderen" bepalen dat bij gebreke van voortdurend bezit van staat het bewijs door getuigen niet kan worden toegelaten, tenzij er een begin van bewijs bij geschrifte aanwezig zij of de vermoedens of aanwijzingen, voortvloeijende uit daadzaken, zoo zwaarwigtig mogten wezen om dat bewijs toetelaten. Het bewijs door getuigen wordt dus alleen uitgesloten wanneer een kind eene afstamming zou willen vorderen in strijd met zijn onafgebroken bezit van staat, maar als zijne vordering mogt steunen op bezit van staat, dan zou, om het gebrek eener geboorteacte aan te vullen, het getuigenbewijs te baat genomen kunnen worden en dan is het eene artikel eerder de aanvulling van het ander, omdat, als niet door getuigen mag bewezen worden dat de registers van den Burgerlijken Stand niet hebben bestaan, het weinig zou baten dat men bewees dat men daardoor van eene geboorteacte verstoken was. Het komt ook te pas als eene aanvulling van art. 156, waar de genoegzaamheid van het bewijs der geboorte en van het bestaan des huwelijks van de ouders aan den regter wordt overgelaten, die wel behoorde te weten of hij getuigenbewijs mag toelaten. Eindelijk staat ten opzigte van de acten van overlijden hetzelfde voorgeschreven in art. 62 B. W.

In deze afdeeling »van de registers van den Burgerlijken Stand in het algemeen", behoort de wetgever te verbieden, dat de ambtenaar van den Burgerlijken Stand sta over acten, zijne bloed- of aanverwanten of zijne echtgenoot betreffende, althans zoo hij van meening is dat dit verboden behoort te worden. Volgens DIEPHUIS zou het niet twijfelachtig zijn, dat de ambtenaren van den Burgerlijken Stand niet mogen staan over acten, welke hen zelve, hunne vrouw, ouders of kinderen betreffen; ik zie niet in dat dit zoo duidelijk is. Waarom werd dan indertijd een besluit noodzakelijk geoordeeld om het te verbieden? (K. B. 8 Junij 1823 Stbl. n°. 21). Als hij niet mag staan over acten, zijne vrouw, kinderen of ouders betreffende, waarom zal hem meer vertrouwen geschonken worden voor acten zijne broeders, zusters, ooms, moeijen, neven en nichten aangaande? die onderscheiding tusschen bloed- en aanverwanten, voor welke hij acten mag opmaken en die, voor welke hij dit niet meer kan, is willekeurig en moet daarom bij de wet gemaakt worden. Ik houd het daarom niet voor verboden, dat een ambtenaar van den Burgerlijken Stand eene acte opmaakt, zelfs voor zijne naaste bloed- of aanverwanten, te minder omdat die bloed- of aanverwanten niet als getuigen gewraakt worden.

Het gaat niet eens op wat VAILLANT, en na hem, DIEPHUIS, aanmerken, dat de onbevoegdheid van den ambtenaar van den Burgerlijken Stand bestaat, zoo dikwijls als hij zelf moet optreden als een dergenen, wier verklaring toestemming of getuigenis tot de wettigheid der acte vereischt wordt, althans bij arresten van den Hoogen Raad van 18 Mei 1847 en 10 April 1862 (W. nos. 825 en 2341) is aangenomen, dat vaders en voogden, die hunne toestemming tot het huwelijk moeten geven, niet als partijen zijn aan te merken, zoodat zij als getuigen kunnen worden genomen, als zij daarbij kunnen tegenwoordig zijn; wat verhindert dan dat zij daarover staan als ambtenaren? dat dit gevoelen zoo dwaas niet is, wordt gestaafd door de l. 27 D. qui testamenta facere possunt. En al mogt de nieuwe wet in

het algemeen verbieden aan de ambtenaren van den Burgerlijken Stand om acten op te maken, waarin hunne naaste betrekkingen partijen zijn, zoo zoude ik in bedenking geven daarop eene uitzondering te maken voor de huwelijksvoltrekkingen, welke belanghebbenden gaarne door hunne naaste betrekkingen zien verrigten en deze ook gaarne doen, althans zoo zij in het openbaar plaats hebben.

In de Afdeeling »van de registers van den Burgerlijken Stand in het algemeen", die ook wel zou kunnen genoemd worden: »van de acten van den Burgerlijken Stand in het algemeen", zijn geene voorschriften gegeven omtrent het getal getuigen, dat bij iedere acte vereischt wordt, en het kon dit ook moeijelijk, omdat voor iedere acte dat getal anders is, b.v. voor eene aangifte van geboorte worden buiten den aangever twee getuigen gevorderd, die er alleen zijn, naar ik meen, om het feit der aangifte waar te maken, terwijl voor eene aangifte van overlijden twee getuigen worden geëischt, (art. 50), die tevens aangevers zijn, en in art. 51 n°. 3 *aangevers* genoemd worden, die mitsdien het overlijden zelf moeten kunnen verklaren; maar al kan men zeggen dat voor huwelijksaangiften geene getuigen gevorderd worden omdat er van getuigen geen melding wordt gemaakt, evenmin als voor het vertoonen van een vonnis eene verbetering eener acte bevelende, zoo is toch wel de tegenwoordigheid van getuigen bij eene acte van erkenning even noodzakelijk als bij eene aangifte van geboorte; intusschen vinden wij dat voorschrift niet in art. 38 B. W., waar van de erkenning wordt gesproken. Om allen twijfel weg te nemen ware het daarom wenschelijk, dat in deze afdeeling wierd te kennen gegeven, dat voor inschrijvingen van vonnissen of acten, zoo als echtscheidingen of huwelijksvoltrekkingen in een vreemd land in de registers van den Burgerlijken Stand geene getuigen gevorderd worden, en dat in art. 38 wierde bijgevoegd, dat die acte in tegenwoordigheid van twee getuigen zal worden opgemaakt.

Art. 27. De bij dit artikel aan de ambtenaren van den Burgerlijken Stand opgelegde verpligting tot het rigtig

houden der registers kan overbodig geacht worden; dezelve vloeit voldoende voort uit de voorgaande artikelen. en het spreekt van zelf dat de een niet gehouden kan wezen voor de verkeerdheden van den ander. Het *bewaren* is iets anders en het is goed dat dit den ambtenaren van den Burgerlijken Stand worde opgelegd; ook in dit geval moet de een niet lijden voor de schuld van den ander; de een toch kan de waarneming van den Burgerlijken Stand geheel of gedeeltelijk hebben op zich genomen, en de ander komt dan alleen op als degeen die waarneemt, in gebreke blijft of verhinderd wordt en ook op dengeen, die waarneemt, rust in dit geval de verpligting tot bewaring; maar het zou ook kunnen zijn dat beiden schuld hadden in het niet rigtig bewaren der registers, en moeten dan niet beiden hoofdelijk verantwoordelijk wezen? is het dan voor een' benadeelde niet te moeijelijk eerst op te sporen wie schuld heeft, en hoe groot die schuld is?

Zou dit niet genoeg geweest zijn omtrent de verantwoordelijkheid? moest er buitendien eene bijzondere burgerlijke verantwoordelijkheid aan de ambtenaren van den Burgerlijken Stand worden opgelegd? de artt. 1401 en 1402 B. W. zijn immers daar om ieders verantwoordelijkheid voor de hem toeterekenen schuld te regelen? en wil men dat zij verantwoordelijk zijn, ook al heeft de verandering of vervalsching buiten hun toedoen plaats gehad, dan had men dit duidelijker moeten te kennen geven en uitdrukkelijk bepalen, zooals in art. 51 C. civ. Doch ik zou van oordeel wezen, dat aan ambtenaren, die hunne betrekking in den regel om niet waarnemen, geene zwaardere verantwoordelijkheid dan de gewone mag worden opgelegd.

Daarom zou ik het ook eene ijsselijkheid vinden als deze bepaling uit het wetboek werd weggenomen, dat de ambtenaren van den burgerlijken Stand ingeval van overtreding der bepalingen van het Burgerlijk Wetboek voor den burgerlijken regter moeten teregtstaan. Het is eene betuiging van eerbied voor hunne betrekking en tevens eene tekennengeving dat, al mogen zij door onoplettendheid of on-

kunde verkeerd hebben gehandeld, en al vordert het openbaar belang dat zij daarop opmerkzaam worden gemaakt, zij daarom hunne maatschappelijke pligten niet zoodanig hebben vergeten, dat zij met allerlei soort van gespuis en geboefte moeten worden gelijkgesteld. Ik mag, geloof ik, ook ten volle vertrouwen dat de bepaling in het Ontwerp-Strafwetboek voorkomende, om deze vordering te brengen bij den correctionnelen regter geene genade zal vinden bij de Staten-Generaal.

Art. 29. Bij art. 29 wordt bepaald dat de aangiften van geboorten binnen drie dagen na de bevalling moeten worden gedaan aan den plaatselijken ambtenaar van den Burgerlijken Stand, maar mag de ambtenaar, zoo de aangifte eerst na verloop van drie dagen na de bevalling wordt gedaan, die aangifte nog inschrijven? Hieromtrent loopen de gevoelens zeer uitéén, want terwijl sommigen meenen dat dit in strijd zou zijn met de voorschriften omtrent de verbetering der acten van den Burgerlijken Stand, oordeelen anderen dat het niet strafbaar is zonder de voortdurende geldigheid van het advies van den Franschen Staatsraad van 12 Germinal jaar XI aantenemen, terwijl weder anderen aannemen dat hij het ongestraft kan doen. De Hooge Raad is zich in zijne verschillende beslissingen omtrent het regtspunt niet gelijk gebleven; eerst toch nam hij aan (arresten van 3 Februarij 1843 (v. D. H. Bz. IV bl. 306 en 29 Maart 1850, 11 April 1862) W. 323), dat de ambtenaar van den Burgerlijken Stand, door die acte later inteschrijven, eene overtreding begaat, zonder zich omtrent de voortdurende kracht van het advies bepaaldelijk uit te laten, en heeft hij later bij arrest van den 21 October 1873 (v. D. H. Bz. XXXVIII, bl. 526) beslist, dat de aangifte wel binnen de drie dagen na de bevalling moet geschieden, maar dat de ambtenaar van den Burgerlijken Stand, die de inschrijving later doet, volgens het Burgerlijk Wetboek niet strafbaar is en het advies van den Franschen Staatsraad, dat geene strafbepaling inhoudt, die latere inschrijving niet strafbaar kan maken volgens het Burgerlijk Wetboek. Volgens het

Burgerlijk Wetboek op zich zelf valt er veel te zeggen voor het laatste arrest van den Hoogen Raad: er moet, om den ambtenaar van den Burgerlijken Stand te kunnen vervolgen (*a.* 27 B. W.) overtreding van de voorschriften van den derden titel wezen en tot die voorschriften behoort wel dat de registers alleen kunnen aangevuld of verbeterd worden op bevel der Rechtbank, maar dan moet er aan een register eene acte ontbreken of eene verkeerdheid in dezelve bestaan, en dat is het geval niet dan voor zooverre de geboorteregisters niet inhouden de aangiften van al de geboorten der kinderen, waarvan vrouwen in de gemeente bevallen zijn en waarvan aangifte had behooren te geschieden, maar de registers kunnen die geboorten alleen inhouden als er aangifte is gedaan; zoolang dus geene aangifte is gedaan, welke de ambtenaar nagelaten heeft in te schrijven, ontbreekt er geene acte aan de registers Om dat ontbreken te kunnen volhouden, zou er een verbod moeten wezen van de latere inschrijving; dan zou evenzeer een huwelijk, in den vreemde aangegaan, na verloop van één jaar, na de terugkomst der echtgenooten, niet meer ingeschreven kunnen worden volgens art. 139 B. W., zonder tusschenkomst van den regter.

Doch wanneer het verbod tot inschrijving niet opgesloten ligt in art. 70 B. W., welke bepaling aan den Franschen Code Civiel ontbreekt, dan staat ons wetboek in dit opzigt met dien Code gelijk en is het advies van den Franschen Staatsraad van 12 Brumaire jaar XI, waarbij de inschrijving der acten van geboorten na den derden dag der bevalling verboden is, ook bij ons niet overbodig; zooals het ook in de Circulaire van den heer Minister van Justitie van 25 September 1838 bij de invoering der nieuwe wetgeving uitgegaan, verbindend geoordeeld wordt. De Hooge Raad besliste bij het arrest van 31 October 1873, niet dat het advies niet verbindend was en laat dus den ambtenaar van den Burgerlijken Stand in twijfel of hij verkeerd doet door de acte inteschrijven, hij zegt alleen dat bij gezegd advies geene straf is bedreigd en de niet in achtneming daarvan

geene overtreding kan wezen van den IIIn titel van het Ie Boek van het Burgerlijk Wetboek; die beslissing had wel eenige meerdere toelichting vereischt, want als de aangifte der geboorte niet meer ingeschreven mag worden als de drie dagen na de bevalling verloopen zijn, dan kan gezegd worden dat die acte aan de registers ontbreekt en dat de ambtenaar van den Burgerlijken Stand, die de acte nog inschrijft zonder bevel der Rechtbank eene overtreding begaat van art. 70 en 71 B. W. Maar, indien art. 27 B. W. voor de straf alleen kan gelden voor de overtredingen van het Burgerlijk Wetboek, dan had evenzeer straffeloos moeten worden verklaard het geven van andere voornamen aan het kind dan die toegelaten bij de wet van 11 Germinal XI jaar, en intusschen heeft de Hooge Raad de overtreding van art. 1 dier wet strafbaar geoordeeld bij arresten van 4 Januarij 1856, (v. D. H., Strafr. 1856, I. blz. 1), en 15 Januarij 1857. R. LV § 6.

Hiermede vermeen ik genoegzaam te hebben aangetoond, dat eene bepaling in het nieuwe wetboek in den geest van het advies niet overbodig zou wezen.

Ar. 30. Is bij gebreke van den vader, de verloskundige, die de vrouw heeft bijgestaan, in de eerste plaats verpligt de aangifte te gaan doen, of is ieder, die bij eene bevalling tegenwoordig is geweest, met hem daartoe verpligt en bij bevalling buiten de woning, is dan degene ten wiens huize zij is bevallen, in de eerste plaats daartoe verpligt of ook eerst na degenen, die bij de bevalling tegenwoordig geweest zijn? Dit zijn vragen die betwijfeld worden, mij schijnt het toe dat, als de vader niet tegenwoordig is, al de later opgenoemden volgens de bewoordingen der wet er gelijkelijk toe verpligt zijn. Het ware welligt beter, daar de wet nooit te duidelijk kan wezen, bij gebreke van den vader, aan den genees- of verloskundige in de eerste plaats de verpligting tot aangifte opteleggen, en, zoo zij buiten hare woning is bevallen, den persoon in de eerste plaats tot de aangifte te verpligten ten wiens woonhuize zij met zijne voorkennis bevallen is. Deze rangschikking ware ook goed voor het geval zich

meerdere personen tegelijk tot de aangifte der geboorte mogten aanbieden.

Art. 31. Moet ieder volle vrijheid hebben om aan zijn kind de voornamen te geven welke hij wil? Dit zou geen bezwaar hebben, als het slechts vast stond wat voornamen zijn, maar er zijn er verscheiden die meenen dat men alle soort van namen als voornaam aan zijn kind kan geven, bepaaldelijk geslachtsnamen, en dat ook niet behoeft gelet te worden of de naam wel gedragen wordt door personen van de kunne, van welke het kind is. Geslachtsnamen mogen mijnes inziens zeker niet gegeven worden volgens art. 63 B. W., omdat men evenmin voor zijn kind en voor een kind in het algemeen mag doen wat men voor zich zelven niet mag doen. Maar is men verder gebonden in het geven van voornamen door de wet van 11 Germinal XIe jaar, betrekkelijk die voornamen? is het dan genoeg te zeggen dat die naam voorkomt in den een of anderen kalender? of bekend is in de oude geschiedenis? of moet men den kalender aanwijzen, waarin die naam voorkomt, of den bekenden persoon van de oude geschiedenis aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand aanwijzen? Zoo men dit laatste niet aanneemt, dan is het moeijelijk voor den ambtenaar van den Burgerlijken Stand te bepalen, welke voornamen hij zal aannemen en welke verwerpen. De voortdurende regtsgeldigheid der wet van Germinal is door den Hoogen Raad aangenomen bij meer dan één arrest, voor zooveel de voornamen betreft; de Commissie van onderzoek naar de voortdurende kracht der wetten van vreemden en anderen oorsprong, de kracht der wet op het stuk der voornamen toelatende, acht de bepaling te onbestemd en eene nieuwe wet noodzakelijk. Of bij het geven van namen ook op de kunne van het kind moet gelet worden, zou bij het ontwerpen dier wet overwogen kunnen worden; het valt niet te ontkennen dat het geven van vrouwelijke namen aan kinderen van de mannelijke kunne en omgekeerd, aanleiding kan geven tot verwarring, omdat men bij het zien der acte niet weet welke kunne aan het

kind moet toegekend worden, die welke in de acte is opgegeven of die volgens den naam. Het is toch bekend dat in de opgaven der kunne van het kind wel eens vergissingen hebben plaats gehad.

Art. 32. In dit artikel vindt men het geval opgegeven, dat er eene inschrijving in de registers van een kind, buiten echt geboren, moet plaats hebben, met bepaling dat daarbij de naam des vaders niet mag worden gemeld, tenzij deze het kind erkenne, waarbij het uithoofde van de bepaling van art. 339 B. W. wenschelijk zou zijn, dat gevoegd wierden de woorden: *met toestemming der moeder, zoo deze leeft.*

De naam van den vader *mag* bij eene geboorte buiten echt niet vermeld worden, maar *moet* die der moeder daarin voorkomen? Maar dit wordt immers uitdrukkelijk gevorderd bij art. 31 n°. 3; dat valt niet tegen te spreken, doch daar betreft het kinderen uit *wettige* ouders geboren, hier buiten echt geborene kinders; maar buiten echt geborene kinders hebben toch eene zekere moeder, als die niet genoemd wordt, leidt het tot verduistering van den staat van het kind. Daartegenover staat evenwel dat in geval van onwettige geboorte de moeder toch niet wordt aangewezen door eene geboorte-acte buiten hare tegenwoordigheid opgemaakt, terwijl, indien het kind regten wil hebben tegenover zijne moeder, het moet erkend zijn alvorens die te doen gelden, en de moeder haar kind moet erkend hebben om hare regten op hetzelve te doen gelden. Kan de verzwijging van den naam der moeder in de geboorte-acte leiden tot het verduisteren van den staat van het kind, zoo kan de niet verpligte opgave van den naam der moeder eene andere misdaad voorkomen, doordien eene vrouw op het punt staande buiten echt moeder te worden, dan niet behoeft te schromen eenen getuige bij hare bevalling te roepen, eenen verloskundige te laten halen.

Wanneer een verloskundige onder de tegenwoordige wet, eene vrouw hebbende bijgestaan bij hare bevalling onder belofte van haren naam bij het aangeven der geboorte van het

kind niet te zullen bekend maken, dien naam verzwijgt, loopt hij groot gevaar vervolgd te zullen worden en zal zijn beroep op art. 378 C. P. hem waarschijnlijk niet baten, daar men niet zal aannemen dat art. 32 B. W. het voorgaande artikel zoo zeer heeft willen wijzigen, dat ingeval van geboorte van een natuurlijk kind het noemen van den naam der moeder aan den goeden wil des aangevers werd overgelaten. Niettegenstaande de Code Civil ons art. 32 mist, wil LAURENT dat art. 57 van denzelven (ons art. 31) alleen op de aangifte van wettige geboorten ziet, omdat in zake van onwettige geboorten het noemen der moeder in de geboorte-acte geen bewijs oplevert, waarin het Hof van Cassatie in Belgie bij arresten van 19 Mei 1880 en 24 Junij 1880 (B. J. 1880, bl. 823) zoo verre is gegaan van te beslissen, dat iemand in Belgie geboren, daarom niet per se uit Belgische ouders geboren was, al wierd eene natuurlijke moeder in de geboorte-acte genoemd. Ik laat die leer in hare waarde, maar zij doet toch zien dat de wetgever niet te duidelijk in zijne voorschriften kan wezen, en dat zelfs de bepaling in het Sardinische wetboek voorkomende, dat iemand geboren in de Sardinische Staten, onderdaan geacht zal worden, niet overbodig is. Intusschen wil ik hier niet onvermeld laten dat het Hof van Cassatie in Belgie bij arrest van 14 November 1853 (C. c. expliqué par la jurisprudence des Cours & Tribunaux) heeft beslist, dat een verloskundige, die bij de aangifte der geboorte van een natuurlijk kind den naam der moeder niet had opgegeven, zich niet kon beroepen op art. 378 Strafrecht tot zijne verontschuldiging.

Zou men ook uit de omstandigheid, dat alleen voor het geval dat eene vrouw op eene zeereis bevalt, en niet voor de andere gevallen, dat zij buiten hare woonplaats een kind ter wereld brengt, de kennisgeving daarvan aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand der woonplaats voorgeschreven is en wel van het overlijden van ieder buiten zijne woonplaats aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand zijner woonplaats, kunnen afleiden dat men de rucht-

baarheid der geboorte van een kind in geval der bevalling buiten de woonplaats der moeder niet heeft willen bevorderen? maar was het, indien men dit niet wilde, niet goed de kennisgeving van de geboorte buiten de woonplaats aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand der woonplaats te bevelen?

Art. 38. De acte van erkenning, door den ambtenaar van den Burgerlijken Stand opgemaakt, moet in de registers worden ingeschreven. In welke registers? er zijn geene registers van erkenning, ook niet volgens de wet van 24 Junij 1879 (Stbl. n°. 132); nu mogen die registers aangewezen worden, wanneer de erkenning bij de geboorte of bij de huwelijksvoltrekking plaats vindt; maar in welke, wanneer de erkentenis op zich zelve staat? waarom heeft men wel vermeld in art. 23 B. W., dat het proces-verbaal, opgemaakt van het vinden van een kind, in de registers van geboorte moet worden ingeschreven en niet de acte van erkenning? duiden de woorden *volgens hare dagteekening* genoegzaam aan dat het in de geboorte-registers moet geschieden? waarom wordt ook niet van getuigen bij deze acte gewag gemaakt? het is natuurlijk eene authentieke acte, die acte van erkenning, als het dit niet reeds was, omdat zij door den ambtenaar van den Burgerlijken Stand opgemaakt wordt, volgt dit uit art. 336 B. W., doch niet iedere authentieke acte vordert de tegenwoordigheid van getuigen.

Derde afdeeling.

Van de huwelijksaangiften en afkondigingen.

Iedereen, die de titels van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek leest, zal moeten erkennen, dat de onderwerpen tot het huwelijk betrekking hebbende, op eene wonderlijke wijze hier en daar verstrooid zijn behandeld geworden: in de derde afdeeling van den IIIe titel wordt gehandeld van de *huwelijksaangiften en afkondigingen*, en vervolgens, nadat er nog een titel tusschenbeide van *de woonplaats* of *het domicilie* gegeven was, treffen wij in de 2^e^ afdeeling van den V^n^ titel eerst aan dat alle personen, die met

elkander een huwelijk willen aangaan, aangifte moeten doen en dat dan de afkondigingen moeten geschieden, die de ambtenaar volgens art. 43 ook moet doen. Dan nog wordt men verwezen, om te weten wat eene huwelijksaangifte en afkondiging is, naar artikels, die een heel eind achteraan komen; vervolgens wordt er in art. 43 van eene stuiting des huwelijks gesproken, dat toch geene acte is, die de ambtenaar van den Burgerlijken Stand moet opmaken, terwijl wij in art. 114 eerst vernemen wat eene stuiting is, dan treft men in den 3n titel 3e afdeeling aan, wat eene huwelijksaangifte moet inhouden, maar wat eene huwelijksafkondiging moet bevatten, vindt men in de 2e Afdeeling van den Vn titel.

Met het huwelijk is het evenzoo: in de 4e Afdeeling van den IIIn titel wordt gesproken van de acten en van wat de acten moeten behelzen, terwijl wij in de 4e Afd. van den Vn titel aantreffen, wat de ambtenaar van den Burgerlijken Stand moet doen, alvorens tot de voltrekking van een huwelijk over te gaan, waarvan het gevolg is dat in art. 45 en 126 bijna dezelfde dingen worden aangetroffen.

Natuurlijk eene zoo groote Commissie, als bij ons ingesteld is voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek, is het best in staat te oordeelen en te beslissen, wat voor den burger het gemakkelijkst is en wat zelfs de regtsgeleerde moet verlangen; maar ook iemand buiten die commissie mag nog wel een denkbeeld opperen ter bevordering van het gerief; het is daarom dat ik de vraag opwerp, of het onderwerp van den burgerlijken stand niet zoo zou zijn in te rigten, dat men bij en achter elkander had, alles, wat betrekking heeft op één en hetzelfde onderwerp van het huwelijk?

Art. 41. Door de woorden *eenig wettig beletsel*, is het buiten kijf, dat ieder beletsel, in welke wet ook vermeld, den ambtenaar van den Burgerlijken Stand moet verhinderen, zoolang het niet weggenomen is, tot de afkondigingen van het huwelijk over te gaan, maar zou de amb-

tenaar van den Burgerlijken Stand, die meestal geen regtsgeleerde is, niet mogen verlangen dat die beletselen in het Burgerlijk Wetboek waren opgegeven? Kent die ambtenaar het Keizerlijk decreet van 16 Junij 1808, waarbij hem, en wel op straf van destitutie, geboden wordt, geen huwelijk van eenen officier of eenen in werkelijken dienst zijnde militair te voltrekken, zonder verlof van den Minister van Oorlog? Kent hij het advies van den Franschen Staatsraad van den 21n December 1808, waarbij verklaard is dat dit decreet ook van toepassing is op de op wachtgeld gestelde officieren? Kent hij het decreet van 3 Augustus 1808, waarbij het decreet van 16 Junij 1808 toepasselijk is verklaard op de Officieren van de Marine? Kent hij dat van 8 Augustus 1808, waarbij het toepasselijk is verklaard op de officieren van den trein? hij moge de wet op de nationale militie kennen, maar zal hij die in verband weten te brengen met het Burgerlijk Wetboek, om uittemaken of hij eenen jongman, die achttien jaren oud is, maar nog niet tot inschrijving verpligt, al of niet zonder bewijs tot het huwelijk mag toelaten?

Was het niet beter den ambtenaar van den Burgerlijken Stand te verbieden, de huwelijksaangifte aan te nemen, dan hem alleen vrij te stellen van de verpligting om *dadelijk* tot de afkondigingen over te gaan? Was men misschien bevreesd dat hij op het oogenblik der aangifte niet genoeg in staat zou zijn te beoordeelen of er wettige verhinderingen tegen het aangaan van een huwelijk door de partijen bestonden? Dit bezwaar bestaat ook tegen het laten doorgaan der huwelijksafkondigingen, als er geene beletsels zijn, in de waardering waarvan de ambtenaar zich ligtelijk zou kunnen vergissen. Maar zoo min als ik geloof, dat een ambtenaar van het Openbaar Ministerie den ambtenaar van den Burgerlijken Stand vervolgen zou, die eene huwelijksafkondiging gedaan had, zonder tot de huwelijksvoltrekking over te gaan, omdat hem eerst later van een wettig beletsel gebleken was, evenmin geloof ik dat hij verpligt zou zijn eenen ambtenaar te vervolgen, die de

huweljjksaangifte had aangenomen van personen tegen wier vereeniging een wettig beletsel bestond, wanneer hij niet tot de huwelijksvoltrekking was overgegaan in dat geval.

Art. 42 geeft wel op wat de ambtenaar van den Burgerlijken stand moet doen met de huwelijksafkondigingen te weten, dat hij ze in een register moet inschrijven en onderteekenen, maar volgens het opschrift van den IIIn titel *van de acten van den Burgerlijken Stand* zou men verwachten, dat even als van de huwelijksaangiften ook hier vermeld zou worden wat deze acten moeten bevatten en dat men dit niet eerst zou moeten zoeken in art. 107.

Art. 53. De stuiting kan behalve bij vonnissen ook opgeheven worden bij acten; welke soort van acten moet dit wezen? gemeenlijk is de ambtenaar van den Burgerlijken Stand gehouden eene authentieke acte te vorderen, eene algemeene regel evenwel is het niet en daarom geloof ik dat de opheffing bij eene onderhandsche acte, die gelegaliseerd en geregistreerd zou behooren te wezen, kan geschieden.

Bij deze Afdeeling mag ook wel de opmerking gemaakt worden, dat men er geen voorschrift in aantreft hoe men handelen moet tegen eenen ambtenaar van den Burgerlijken Stand, die weigert de huwelijksaangifte aan te nemen of die nalaat, tot de huwelijksafkondigingen over te gaan. Maar is dit noodig? men heeft immers art. 129 B. W., om den onwilligen ambtenaar van den Burgerlijken Stand of hem, die in de meening verkeert tot de voltrekking van een huwelijk niet te mogen overgaan, daartoe te dwingen. Vooreerst spreekt art. 129 alleen wanneer de ambtenaar op grond van ongenoegzaamheid der stukken weigert, maar ten andere, voordat de ambtenaar tot een huwelijk mag overgaan, moeten daarvan afkondigingen zijn gedaan en er is geene bepaling, die den weg aanwijst om den ambtenaar daartoe te noodzaken, zegt een advies in de VIIe verzameling van Regtsgeleerde adviesen, bl. 41. Natuurlijk moet in een land, waar eene Grondwet bestaat, een regel wezen hoe men moet handelen tegenover eenen ambtenaar, die

zijnen pligt niet wil doen; die regel is er ook, men gaat naar den ambtenaar, die boven den onwillige gesteld is, om hem aan te manen tot vervulling zijner verpligtingen, en wanneer de onwillige dan, na waarschuwing of aanmaning van zijnen meerdere, in zijnen onwil volhardt, kan hij krachtens art. 185 C. P. vervolgd worden. Maar tot wien moet men zich vervoegen om den ambtenaar van den Burgerlijken Stand tot zijnen pligt te brengen? bij den Officier van Justitie van het arrondissement der woonplaats van den ambtenaar? hij is wel verpligt de registers van den Burgerlijken Stand na te zien, en in geval van overtreding den ambtenaar van den Burgerlijken Stand te vervolgen; de ambtenaar van den Burgerlijken Stand heeft dus wel ontzag voor den Officier en vraagt hem soms in geval van twijfel om raad, maar daarom is de ambtenaar van den Burgerlijken Stand niet verpligt de bevelen van den Officier van Justitie na te komen, hij is zijn ondergeschikte niet. Is het dan de Gemeenteraad? de Gemeenteraad benoemt den ambtenaar van den Burgerlijken Stand uit zijn midden, maar welke maatregelen de gemeentewet ook moet veroorloven tegen hen, die de hun opgelegde verpligtingen niet nakomen, zij geeft geen gezag aan den raad over de uit zijn midden gekozene commissien. Het zouden dus alleen kunnen zijn de Gedeputeerde Staten of de Commissaris des Konings in de Provincie, maar ook om de hulp van deze in te roepen tegen den ambtenaar van den Burgerlijken Stand is de weg niet aangewezen in de Gemeentewet. Het zou dus zeer moeijelijk vallen den ambtenaar de vereischte waarschuwing of aanmaning te doen geven.

De bepalipg van art. 129 B. W. is dus niet overbodig, maar zij behoorde uitgestrekt te zijn tot de weigering van den ambtenaar om de aangifte aan te nemen of tot de afkondigingen over te gaan, want niet ieder zal, zooals de Arr.-Regtbank te 's Gravenhage, van oordeel zijn dat dit opgesloten ligt in art. 129. Nog beter was het dat er eene algemeene bepaling bestond, waarbij deze maatregel in alle

gevallen toepasselijk wordt verklaard, waarin de ambtenaar weigert eene acte op te maken of die zoo op te maken, als de partijen het verlangen, en dan moesten de stukken in deze soort van zaken vrijgesteld zijn van zegel en registratie.

Art. 45. De Belgische wet van 16 December 1851 heeft bij een tiende nommer van art. 76 C c. ons art. 45 de verpligting opgelegd aan den ambtenaar om de dagteekening van de huwelijksovereenkomsten en den notaris, die ze verleden heeft, te vermelden bij gebreke waarvan de bepalingen derzelve, voor zoo verre zij van het gemeene regt afwijken, niet aan derden kunnen tegengeworpen worden. De Fransche wet heeft ook thans eene gelijksoortige bepaling. Wij hebben art. 207 B. W., volgens hetwelk de huwelijkscontracten, zoodanige bepalingen inhoudende, moeten overgeschreven worden in een register, daartoe ter griffie der regtbank van het arrondissement, waar het huwelijk wordt voltrokken, gehouden. De overneming van een zoodanig tiende nommer, hoewel met onze wetgeving in overeenstemming, schijnt overbodig.

Art. .47. Welke woonplaats wordt hier bedoeld? die welke zij hadden voor het gaan naar het vreemde land of die welke zij bij hunne terugkeer aannemen? De eene kan ver van de andere zijn gelegen, en de keuze tusschen eene dier beiden is zoo gemakkelijk niet. Wat is de bedoeling? natuurlijk algemeene bekendwording van het huwelijk, en is die niet evenzeer wenschelijk ter plaatse, waar de echtgenooten gewoond hebben, als waar zij zijn komen wonen. Ter plaatse, waar zij gewoond hebben, is de bekendwording gewenscht voor de betrekkingen, welke zij aldaar met de ingezetenen gehad hebben; deze kunnen er kennis van bekomen hebben door de afkondigingen, welke daar hebben moeten geschieden wel is waar, doch deze leveren nog geen bewijs dat het huwelijk doorgegaan is en, ter plaatse, waar men komt wonen, moge het wenschelijk zijn dat het huwelijk bekend zij, maar men neemt het daar gewoonlijk aan als bestaande, wanneer een man en vrouw te zamen daar komen wonen, en men kan wijders inlichtingen be-

komen ter plaatse van waar zij vertrokken zijn. Intusschen zou ik vermeenen uit de woorden van art. 139 B. W. te moeten opmaken, waarin de verpligting tot inschrijving binnen het jaar na de terugkomst der echtgenooten op het grondgebied wordt opgelegd, *ter woonplaats der echtgenooten*, dat daarmede bedoeld wordt de laatste woonplaats der echtgenooten.

Art. 48 n°. 3. Men heeft bij art. 48 voorgeschreven wat de acte van echtscheiding moet bevatten, een voorschrift wat aan den Code civil ontbreekt, dit heeft men gedaan omdat eene acte van dat belang niet aan de willekeur van iederen ambtenaar van den Burgerlijken Stand kan overgelaten worden. Men schreef hierbij voor vermelding van het vonnis, waarbij de echtscheiding is uitgesproken en in n°. 3 vermelding van het getuigschrift van den griffier, strekkende tot het bewijs dat tegen het vonnis door geen wettig middel kan worden opgekomen. Waar is evenwel den griffier de bevoegdheid gegeven om zoodanig getuigschrift af te geven? Ik geloof dat men te vergeefs daarnaar zal zoeken. Uit den aard zijner bediening kan hij het ook niet doen, daar tegen een vonnis niet wordt opgekomen door eene verklaring ter griffie. In de wijzen, waarop een vonnis in kracht van gewijsde gaat, bestaat voor de echtscheiding geen verschil met de algemeene en gewone, namelijk door verloop van drie maanden na de beteekening van het vonnis aan de tegenpartij in zaken bij tegenspraak behandeld, zonder dat daartegen bij deurwaarders exploit in hooger beroep is gekomen, of na verloop van ééne maand ingeval van ontbinding des huwelijks na scheiding van tafel en bed; en in zaken bij verstek gewezen door het bekend zijn eener daad van den veroordeelden defaillant, waaruit voortvloeit, dat het vonnis hem noodzakelijk bekend moest zijn. Hierop is slechts ééne uitzondering voor beschikkingen op verzoekschriften, wanneer de termijn begint te loopen van den dag der uitspraak, wat zou kunnen te pas komen geenszins bij de ontbinding des huwelijks, maar van scheiding van tafel en bed door beide echtgenooten, waarvan

geene aanteekening in de registers van den Burgerlijken Stand wordt gehouden En ook nog in dit geval is het de griffier niet, die kennis draagt van het hooger beroep dat bij verzoekschrift wordt ingesteld.

Maar hoe dan aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand het bewijs geleverd, dat de tegenpartij niet meer tegen het vonnis kan opkomen? Bij vonnissen, bij tegenspraak gewezen, zou men het getuigschrift van den procureur der tegenpartij kunnen vorderen, en aan dezen kan het opgelegd worden het af te geven, maar hoe te handelen bij vonnissen bij verstek gewezen? Hier zou men zich moeten vergenoegen met eene aankondiging van de uitspraak der echtscheiding in de nieuwspapieren.

Art. 48. Maar zoo de inschrijving in de registers van den Burgerlijken Stand moet geschieden van eene echtscheiding niettegenstaande daarvan blijkt uit een vonnis, moest dan niet evenzeer ingeschreven worden de vergunning om een huwelijk aan te gaan krachtens art. 549 B. W. gegeven? vooral nu de bevoegdheid, daarbij aan de Regtbanken gegeven, zoozeer is uitgebreid bij de wet van 9 Julij 1855 (Stbl. n°. 87)? en moesten ook in de registers van den Burgerlijken Stand niet ingeschreven worden om daarin een goed overzigt te hebben van de personen, in Nederland geboren, en aldaar wonende of niet wonende, de verklaringen van vermoedelijk overlijden? Mij dunkt dat deze dingen gelijkstaan en dus althans die vergunningen, door den regter verleend, moeten ingeschreven worden of ook echtscheidingen niet ingeschreven moeten worden.

Art. 53 en 55 zijn vervangen en afgeschaft bij art. 50 der wet van den 19 April 1869 (Stbl. n°. 65) tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken, de begraafplaatsen en de begrafenisregten; de vergunning tot begraven vindt echter hier hare plaats.

Art. 50. Men zou hier kunnen vragen, waarom moet de aangifte van het overlijden niet, even als die van de geboorten, op de verklaring van eenen aangever, bijgestaan door twee getuigen, gedaan worden? waarom moet die door

twee getuigen geschieden? men antwoordt welligt: van het overlijden van iemand kan men gemakkelijker twee getuigen bijbrengen dan van iemands geboorte. Maar al waren die te verkrijgen, men vindt die in eene landelijke gemeente niet altijd even bereid om eene aangifte te gaan doen, wanneer soms een groote afstand moet afgelegd worden om bij den ambtenaar van den Burgerlijken Stand te komen. Wat is nu het geval? Een der bloed- of aanverwanten of der geburen gaat naar het dorp om aangifte te doen en vindt daar iemand, die gewoonlijk als getuige dient, en dan met hem voor den ambtenaar van den Burgerlijken Stand verschijnt. Het gebeurt ook wel dat beide aangevers, die gewone getuigen zijn. Sedert dat er een getuigschrift van een geneesheer omtrent den overledene vereischt wordt, is de zaak van de aangifte van het overlijden van iemand van veel minder gewigt en zou mijnes bedunkens de verklaring van éénen getuige, gesteund door zoodanig getuigschrift, als genoegzaam kunnen worden aangenomen en zou men ten bewijze dat werkelijk de aangifte is gedaan, gelijk dat ook voor de aangiften van geboorte plaats vindt, twee getuigen kunnen vorderen. Daarbij zou men winnen, dat gewoonlijk van de twee getuigen er niet één was, die zich niet persoonlijk van het overlijden overtuigd had, en om te meer aan de verklaring van den aangever te kunnen hechten, zou men kunnen eischen dat die getuige was, althans zooveel mogelijk, een bloed- of aanverwant of een gebuur van den overledene.

Zij, die in art. 50 *getuigen* genoemd worden, heeten in art. 51 n°. 3 *aangevers*, zoodat het betwijfeld is geworden wat zij zijn, namelijk of zij de vereischten moeten hebben van getuigen? zij missen althans één vereischte van te zijn gekozen door de belanghebbenden, waardoor niets anders kan verstaan worden dan de partijen, die in persoon of bij volmagt verschijnen; neemt men dit niet aan, dan zouden al de belanghebbenden te zamen de getuigen moeten verkiezen en zou de ambtenaar van den Burgerlijken Stand eerst moeten uitmaken, wie de belanghebbenden zijn, of de

keuze door al die belanghebbenden heeft plaats gehad; en wat dan nog, indien belanghebbenden zelve verschijnen, zijn zij dan ook getuigen en niet aangevers? Over dit bezwaar zou de ambtenaar van den Burgerlijken Stand welligt heenstappen, maar mag hij de andere vereischten van de getuigen, die voor aangevers niet zijn voorgeschreven, over het hoofd zien? Bij arrest van den Hoogen Raad van den 12e December 1848 (VAN DEN HONERT, strfz. 1848 II, 404) is beslist dat zij getuigen zijn en zelfs wegens valsch getuigenis kunnen vervolgd worden; ik zou evenwel betwijfelen of dit arrest is overeen te brengen met dat van den 11 December 1848 (v. D. H. 1848, II, 399) en dat van 1 Maart 1841 (v. D. H., VII, 75) en 15 Januarij 1856 (v. D. H. 1851, I, 25).

Art. 57 en 58 zouden kunnen vervallen door de afschaffing van de doodstraf.

Art. 63. De bepaling van dit artikel, dat niemand zijnen geslachtsnaam mag veranderen en vooral geenen anderen bij den zijnen voegen zonder toestemming des Konings, is goed, en mij dunkt, dat wij niet moeten terugkeeren tot den toestand van het Romeinsche regt op dit punt: libero homini novum sibi assumere licet nomen, si dolus malus absit 1 un. C. de mut. nom., dan toch moet hij, die er belang bij meent te hebben, dat zijn reeds door eenen ander aangenomen naam niet door dien persoon gedragen worden mag, daartegen opkomen niet alleen, maar bovendien den dolus malus bewijzen. Als iemand zoozeer begeert van naam te veranderen of eenen naam bij den zijnen te voegen, moet hij er niet tegen opzien, de formaliteiten daaraan verbonden en die niet overbodig kunnen geacht worden, na te komen. Wat vooral van belang in deze is bestaat daarin, dat de heerschappij der wet van 11 Germinal XIe jaar, ophoude.

Het moge de bedoeling geweest zijn van den wetgever van 1838, hij heeft dit niet bereikt door de wijze waarop hij de afdeeling van »naams en voornaamsveranderingen" heeft ingerigt. Er dient uitgemaakt te worden wat voornamen zijn, en dat men, zoo min als men geslachtsnamen

mag aannemen zonder toestemming des Konings, evenmin geslachtsnameg als voornamen aan de kinderen mag geven zonder die vergunning. Daarop schijnen de menschen bijzonder gesteld om hunne kinderen den geslachtsnaam van den moederlijken grootvader te doen dragen; dit nu is een onschuldig vermaak, behalve dat daaruit misschien eenige verwarring voortspruit; men zou daaromtrent ligt eene uitzondering kunnen maken, maar anders moet het aannemen van geslachtsnamen zijn verboden.

Art. 66. Dit artikel schrijft niet voor dat de kantteekening van de verandering van geslachtsnaam, bij Koninklijk besluit toegestaan en ingeschreven in de loopende registers (van geboorte?), ook zal moeten gedaan worden op de geboorteacten van de uit den verzoeker geboren kinders; het spreekt toch niet van zelf dat dit zal moeten geschieden; een kind draagt wel den naam van den vader op het tijdstip der geboorte, maar krijgt het ook de geslachtsnamen, die de vader vervolgens aanneemt? Wat heeft een vader aan eenen geslachtsnaam, die niet overgaat op zijne kinders? dat is zoo, maar die geslachtsnaam gaat in allen gevalle over op de kinderen, die hem nog mogten geboren worden; men zou zich zelfs kunnen voorstellen, dat het den vader alleen te doen was om dien naam op de nog te verwachten kinders te doen overgaan. Een meerderjarige had het verzoek met den vader kunnen doen; men kan zelfs zeggen dat hij, door het niet te doen, zijnen wil heeft te kennen gegeven, dat hij dien geslachtsnaam niet wil; terwijl de vader voor de minderjarigen zelf het verzoek had kunnen doen, wanneer het niet twijfelachtig zou geweest zijn, dat de kantteekening op hunne geboorteacten zou moeten gedaan worden. Dat adellijke titels door den vader eerst bij zijn leven verkregen, dadelijk ook door de kinderen gedragen worden bewijst hiertegen niets, omdat dit een koninklijke gunst is, die op al de afstammelingen overgaat; van welke dus de levenden zouden moeten zijn uitgesloten om uitgezonderd te wezen.[1]). Ik vermeen alzoo

[1]) Ik werd in mijn gevoelen gesterkt door de discussien in de

dat, zoo de wetgever van gevoelen mogt wezen dat een geslachtsnaam overgaat op de kinderen, die reeds geboren waren bij het aannemen daarvan, hij dat moet te kennen geven door de aanteekening ook te bevelen op de geboorte-acten der kinderen.

In het Hoofd der zevende Afdeeling wordt gesproken »van de verbetering der acten van den Burgerlijken Stand en derzelver aanvulling", en in art. 70, het eerste dier afdeeling en waarin het onderwerp en de geheele inhoud derzelve wordt opgegeven, vindt men: »verbetering en aanvulling der *registers*"; waren nu registers in acten begrepen, dan zou men nog kunnen zeggen dat het Hoofd het meerdere en het artikel het mindere opgeeft, maar nu het tegendeel het geval is, komt het mij voor dat het Hoofd en het artikel in overeenstemming moeten gebragt worden en dat het woord *registers* de voorkeur verdient, omdat anders eigenlijk niet zou gesproken worden van aanvulling der registers, hetwelk even goed plaats heeft als van acten. Het is niet veel van beteekenis, maar mij dunkt dat het zóó niet regelmatig is.

Art. 72. Dit artikel bepaalt, als waarborg dat ons niet wederregtelijk bloedverwanten zullen opgedrongen worden, dat de uitspraak tot verbetering eener acte van den Burgerlijken Stand alleen geldig is tusschen de partijen, welke dezelve hebben verzocht of te dier gelegenheid zijn opgeroepen, tegen deze bepaling reeds uit het Fransche regt overgenomen, bestaat geen bezwaar. Hoe is hiermede evenwel te rijmen art. 1957 B. W., houdende dat vonnissen betrekkelijk den staat van personen gewezen tegen dengene, die wettiglijk bevoegd was om den eisch tegen te spreken, van kracht zijn tegen elk en een iegelijk? Men zal deze laatste bepaling ook vruchteloos in den Code civil zoeken

De heer Beelaerts van Blokland, lid niet alleen der

IIe Kamer der St.-Gen., waaruit mij bleek dat de zoon van eenen genaturaliseerden Nederlander, om Nederlander te zijn, dit zelf moet vragen.

IIe Kamer der Staten-Generaal, maar ook van de Commissie van redactie, trachtte bij de behandeling van het laatste artikel (VOORDUIN, ad art. 1957) de aanmerking tegen hetzelve gemaakt, in dezer voege op te lossen dat 1957 toepasselijk is op het geval, wanneer een vonnis omtrent den staat der personen gewezen is tegen dengene, die van regtswege bevoegd was om den eisch tegen te spreken, b.v. wanneer een huwelijk tusschen man en vrouw is nietig verklaard, zoo moet deze nietigverklaring ook tegen derden werken, omdat de staat der personen behoort tot het jus publicum civitatis, en dit kan niet in het onzekere zijn omdat een huwelijk niet ontbonden of nietig kan zijn ten aanzien van echtgenooten en geldig ten aanzien van anderen; terwijl daarentegen in art. 72 alleenlijk gehandeld zou zijn van verbetering der acten van den Burgerlijken Stand, die geenen staat aan de personen kunnen geven of ontnemen, maar slechts dwalingen in de acte herstellen, zoodat een schuldeischer, die eene schuldbekentenis mogt hebben van iemand op den naam, zooals die in de registers voorkomt, na de verbetering der acte niet zou kunnen worden afgeweerd met het voorgeven dat de schuldenaar niet genoemd was, zooals hij in de schuldbekentenis voorkomt.

Ik geloof dat er tegen die redeneringen van den geachten volksvertegenwoordiger veel valt in te brengen. Tegen de eerste omtrent de nietigheid van een huwelijk. Veronderstel dat die nietigheid is beweerd door den eenen echtgenoot tegen den ander op grond van art. 84 B. W, maar dat hij in het ongelijk is gesteld; moet nu de echtgenoot, vroeger met die eene der partijen in het huwelijk verbonden, maar die hangende het regtsgeding toevallig niet ter plaatse was, afgeweerd worden om insgelijks vernietiging van het huwelijk te vragen op grond van art. 1957? de zaak is uitgewezen tegen iemand, die bevoegd was den eisch tegen te spreken. Ik geloof dat die eerste echtgenoot niet tevreden zou zijn met die leer van het jus publicum civitatis.

Wanneer hij in de andere plaats spreekt van de gevolgen, welke art. 72 slechts zou kunnen hebben, is het alsof hij

het oog had op de gevolgen van art. 68 B. W.; de gevolgen toch, welke eene verbetering ingevolge art. 72 kan na zich slepen, zijn onberekenbaar en raken den Burgerlijken Stand des bij die acte betrokken persoons: eene huwelijksacte was geschreven op een los papier en is zoo verloren gegaan zonder ingeschreven te zijn; eene geboorte is niet ingeschreven, de invulling dezer acten kan van het grootste belang zijn voor de betrokkene personen, en zij moet volgens art. 70 plaats hebben en de uitspraken, ingevolge dat artikel geschied, zijn die bedoeld in art. 72. Deze gevallen niet alleen, maar eene eenvoudige naamsverandering in eene oude acte kan bewerken dat de afstammelingen al of niet als zoodanig erkend worden. Ik betwijfel dus of de redenen van den heer Beelaerts aannemelijk zijn.

Laat ons nu eens nagaan wat Asser in zijn werk: »het Nederl. Burg. Wetb. verg. enz.", hieromtrent aanvoert. Art. 1957 is eene uitzondering op den algemeenen regel van art. 1954, door te verklaren dat vonnissen, gewezen betrekkelijk den staat van personen tegen dengenen, die wettiglijk bevoegd was den eisch tegen te spreken, *tegen elk en een iegelijk van kracht zijn;* dan komt hij ook neder op de gevolgen van de nietigverklaring van een huwelijk, die niet alleen gelden voor den man en de vrouw, maar voor een iegelijk, wanneer het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan; hij ook komt neder op de schuldeischers van de vrouw, die belang zouden kunnen hebben de wettigheid van het huwelijk staande te houden, en die wil hij daartoe niet toelaten, omdat het tegen de gezonde beginselen zoude strijden, dat een huwelijk tusschen echtgenooten nietig zou zijn en ten aanzien van derden bestaan. Beelaerts en hij zijn zeer bevreesd voor de regten, welke die schuldeischers mogten doen gelden, doch die schuldeischers hebben eigenlijk geen belang bij het bestaan of de nietigheid van het huwelijk; daar hun volgens art. 153 B. W. geen nadeel kan toegebragt worden, wanneer zij namelijk ter goeder trouw hebben gehandeld en met de

andere behoeven wij geen medelijden te hebben. Maar, zooals ik reeds zeide, moet ook iemand, die regt heeft de nietigheid van een huwelijk te doen uitspreken, van zijn regt uitgesloten zijn omdat het tusschen de echtgenooten is uitgemaakt dat het huwelijk geldig is? doet het in dat geval er iets toe af, dat het ten opzigte van den een zou bestaan, en ten opzigte van den ander nietig zijn? Maar verder komt hij er uitdrukkelijk op neder, dat men wel moet opmerken, dat om die uitzondering op art. 1954 te doen werken de voorwaarde er aan verbonden is, dat het geding zij gewezen tegen dengene, die wettiglijk bevoegd was om den eisch tegen te spreken, zoodat een vonnis, waarbij Titius in een geding tegen Maevius is verklaard diens wettige broeder te wezen, daarom niet zou kunnen ingeroepen worden tegen Sempronius, vermits laatstgenoemde tot degenen behoorde, die wettiglijk bevoegd waren den eisch tegen te spreken. Indien dit de bedoeling is van art. 1957, had men er wel mogen zeggen, dat het geding moet gevoerd zijn geweest tegen al degenen, die wettiglijk bevoegd waren den eisch tegen te spreken om het voor elk en een iegelijk verbindend te doen zijn.

Eindelijk ben ik van meening, dat art. 1957 gevoegelijk had kunnen wegblijven en dat het alleen aanleiding tot verwarring geeft; men vindt het dan ook niet in den Code Civil. Het strijdt in allen gevalle met art. 72, dat niet alleen als degenen noemt die niet meer tegen het gewijsde mogen opkomen hen die de verbetering hebben verzocht, maar ook hen, die te dier gelegenheid zijn opgeroepen. Dan nog beslist het de vraag niet: wie wettiglijk bevoegd waren den eisch tegen te spreken.

Daar de registers van den Burgerlijken Stand vroeger door de Gouverneurs der Provincien aan de gemeentebesturen gezonden werden, zijn er modellen en vormen ontstaan, waarin alleen de eene van de andere afwijken in het opmaken der huwelijks-acten. Hoewel die toezending niet meer algemeen geschiedt, zijn de ambtenaren die modellen blijven volgen; intusschen is dit geene verpligting

en daarom zou bij de invoering van het nieuwe wetboek bij maatregel van inwendig bestuur een model voor iedere acte kunnen gegeven worden, die de ambtenaren verpligt zouden wezen te volgen, natuurlijk op grond van een artikel in dit wetboek te vermelden.

Hier eindigt de titel van de acten van den Burgerlijken Stand, en hoewel daartoe behooren het huwelijk, de echtscheiding, de wettiging en de erkenning van kinderen, waarvan in andere titels nog gehandeld wordt, meen ik het vooreerst hierbij te laten.

OVER HET BEGRIP VAN WOONPLAATS OF DOMICILIE EN HOOFDVERBLIJF.

DOOR

Mr. F. A. R. A. BARON VAN ITTERSUM,

Vice-President der Arr.-Rechtbank te Utrecht.

»Voor in rechten zelfstandige personen is het domicilie van zelf daar waar zij wonen" lezen wij in een onlangs verschenen proefschrift over dit onderwerp. [1]) Evenzoo Prof. Opzoomer: [2]) »Het natuurlijk domicilie is niets anders dan de plaats waar men inderdaad woont." Volgens deze uitspraken zou het voor in rechten zelfstandige personen altijd zeer gemakkelijk zijn te bepalen waar hun woonplaats of domicilie is. Ik zou dat kunnen toestemmen, wanneer een ieder nooit meer dan één verblijfplaats had; nu dit niet het geval is, is het dikwijls zeer moeielijk te bepalen waar iemand zijn hoofdverblijf heeft gevestigd, en ofschoon de bepaling van iemands woonplaats niet meer

---

[1]) Het Domicilie Acad. Proefschrift, door J. M. G. D. van Slingelandt, Utrecht, 1880.

[2]) Het B. W. verklaard I, bl. 94.

van zoo groot belang is als vroeger is die zaak toch ook nu nog niet van gewicht ontbloot. Van een en ander heeft de behandeling der zaak van den heer S. in den gemeenteraad van Utrecht het bewijs geleverd, en het onderzoek dier zaak mij de overtuiging geschonken, dat de betrekkelijke bepalingen van het B. W. tot twijfel aanleiding geven, doordien zij te grooten invloed toekennen aan den uitgedrukten wil; dat de wetgever van 1865, wat betreft plaatselijke belastingen, heeft getracht daaraan te gemoet te komen, doch dat daardoor nog meer verwarring van begrippen is ontstaan.

Ik wil trachten in de volgende bladzijden het betoog dezer stelling te leveren en daartoe achtereenvolgens een blik slaan op het Rom. recht, het Fransche recht, ons recht, de Wet van 1865 en den tegenwoordigen toestand.

I. Romeinsch recht. In het Rom. recht bestond er tweëerlei domicilium, [1]) het domicilium originis, dat het burgerrecht schonk, en niet willekeurig kon veranderd worden, met het doel om zich te onttrekken aan de daaraan ver-

---

[1]) Cives quidem origo: incolas vero domicilium facit l. 7 Code de incolis.

Origine propria neminem posse voluntate sua eximi, manifestum est l. 4 Cod. de municipibus.

Et in eodem loco singulos habere domicilium, non ambigitur, ubi quis larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit dicessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari jam destitit l. 7 Cod. de incolis.

Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei inserdictum non sit l. 31 ff ad municipalem et de incolis.

Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit l. 17 § 13 ff h. t.

Domicilium re et facto transfertur, non *nuda contestatione* l. 20 ff h. t.

Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balineo, spectaculis utitur: ibi festos dies celebrat: omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa diversatur l. 27 § 1 ff h. t.

bondene verplichtingen. Het andere was in die plaats, waar iemand vrijwillig zich gevestigd had, en daardoor inwoner was geworden, waar hij niet slechts eene woning had, maar den zetel zijner werkzaamheden en belangen en getrouwd zijnde, zijne huisgoden gevestigd had.

Dat domicilium kon men vestigen waar, en verplaatsen waarheen men wilde, doch die verplaatsing moest dan ook in werkelijkheid plaats hebben, en niet enkel berusten op een verklaring of op een tijdelijk verblijf in een buitengemeente Indien bijv. iemand in eene stad steeds zijne zaken had, daar kocht, verkocht, overeenkomsten sloot, van de publieke vermakelijkheden gebruik maakte, daar de heilige feestdagen vierde en alle voorrechten, die de stad opleverde genoot, dan moest hij veeleer geacht worden hier zijn domicilie te hebben dan daar, waar hij slechts »colendi causa" nu en dan eenigen tijd vertoefde. Alleen in het zeker slechts hoogst zelden voorkomende geval, dat iemand zich op twee plaatsen gelijkelijk gevestigd had, [1]) en in beide een gelijken tijd doorbracht, werd een onderzoek toegelaten naar de vraag, waar die persoon zijn domicilie had *willen* vestigen. Over de vraag, of iemand op meer dan ééne plaats domicilie kon hebben, bestond verschil; sommigen waren van oordeel, dat zulks mogelijk was, terwijl anderen meenden, dat in zulk een geval nergens domicilium was gevestigd.

II. *Fransche recht.* Ook in het oud-Fransche recht waren de thans zoo gevolgrijke verklaringen nog onbekend. Om in het

[1]) Labeo judicat, eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam habere domicilium: quosdam autem dicere refert, pluribus eum locis incolam esse aut domicilium habere: quod verius est l. 5 ff h. t.

Si quis instructus sit duobus locis aequaliter, neque hic, quam illic, minus frequenter commoretur: ubi domicilium habeat, existimatione animi esse accipiendum; ego dubito, si utrobique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere: et verum est, habere, licet difficile est: quemadmodum difficile est, sine domicilio esse quemquam; puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quaerens, quo se conferat, atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse. l. 27 § 2 ff h. t.

zooeven genoemde geval te beslissen, waar iemands domicilie was, nam men zijn toevlucht tot de door hem onderteekende akten, doch bleek dit middel weinig afdoende, omdat de formule »demeurant ordinairement" in de verschillende akten dikwijls op verschillende plaatsen werd toegepast. Daarom hadden de redacteurs van het eerste ontwerp van den C. C. naar een kenmerkend onderscheid omgezien tusschen het domicilie en de verblijfplaats en voorgesteld, dat het van een burger daar zou zijn, waar hij zijne politieke rechten uitoefent. De Commissie uit den Staatsraad was echter van een ander gevoelen, omdat dat kenmerk niet van toepassing zou zijn op een groot aantal personen, die geen politiek domicilie bezitten, en dit bovendien eerst verkregen werd na een verblijf in eene plaats van één jaar. Daarom wenschte zij het burgerlijke- geheel af te scheiden van het politiek domicilie, en het bewijs waar iemand het eerstgenoemde had gevestigd, te laten opmaken uit de omstandigheden, waarvan zij er drie met name noemde, [1]) of uit eene uitdrukkelijke verklaring, wanneer die was afgelegd. De heer TRONCHET, die het eerste voorstel verdedigde, zeide, dat zulk eene verklaring goed zou zijn, indien er een middel was om hare uitvoering te verzekeren, doch dat zulk een middel niet bestond. De heer ROEDERER betoogde, dat door die verklaringen de bestaande bezwaren nog maar zouden toenemen, dat het dikwijls zeer moeielijk was te bepalen, in welke plaats de zetel van iemands zaken (la masse de ses affaires) gevestigd was, dat daarom een nieuw en beter kenmerk gevonden was in het politiek domicilie. »Lors que la constitution", zeide hij; »a voulu que nul ne pût élure ni être élu que dans un lieu déterminé, elle a entendu que le domicile civil et le domicile politique seraient le même. Pourquoi, en effet, exige-t-elle un

[1]) 1°. Si l'individu a son habitation dan la commune où il est né; 2°. S'il exerce ses droits politiques dans le lieu où il a son habitation; 3°. S'il y acquitte ses charges personnelles.

[2]) Confér. du Cod. Civ. p. 274 seqq.

domicile politique? c'est afin que chacun soit connu dans le lieu où il exerce les droits de cité; c'est pour empêcher les intrigants, repoussés par ceux sous les yeux desquels ils vivent, de parcourir successivement les lieux où, à la faveur d'une résidence passagère, ils pourraient espérer plus de succès de leurs brigues. On n'est parfaitement connu que là où l'on est toujours, que là où l'on a ses affaires. Il n'a jamais été dans les vues de la constitution, qu'un citoyen pût dire hautement devant la loi, devant les tribunaux. Mon domicile civil est à Bayonne, mon domicile politique est à Paris; se serait un scandale."

De heer PORTALIS meende, dat door dezen maatregel, waardoor z. i. buitendien de vrijheid van keuze belemmerd werd, toch bedrog niet zou worden voorkomen. »L'ambitieux, qui voudra se faire élire," zeide hij, »ira s'inscrire dans une petite commune, où il croira pouvoir parvenir avec plus de facilité, et cependant il établira le centre de ses affaires dans une ville plus considérable, plus populense et où il travaillera mieux à sa fortune", waartegen de heer ROEDERER zeer terecht opmerkte, dat het niet de vraag was, of niet iedereen de vrijheid had te gaan wonen, waar hij wilde, want dat de wet hem die vrijheid reeds volledig had verzekerd, maar dat het hier gold te beslissen, of het burgerlijk domicilie niet noodwendig zal zijn daar, waar iemand den zetel zijner belangen heeft gevestigd, en dat dat is zijn politiek domicilie. De meerderheid was echter der andere meening toegedaan; zelfs ging de heer BOULAY zoover, dat hij beweerde, dat de wil (l'intention) het domicilie bepaalt »qu'il faut ensuite le fait, qui n'exige qu'un instant" en hield de heer REGNIER vol, dat in zake domicilie »le fait n'est considéré que comme une preuve de l'intention, parcequ'à cet égard la volonté est tout," waartegen NAPOLÉON waarschuwde en voorstelde, ter voorkoming van bedrog en in het belang van derden, een termijn van drie maanden, waarna eerst de verklaarde verandering van domicilie van kracht zou zijn. »La loi ne peut attacher d'effets à cette volonté versatile, qui changerait de domicile

pour ainsi dire à chaque poste; qu'un premier mouvement de volonté n'est qu'un caprice." [1])

Men ziet dus, dat niet zonder strijd de tegenwoordige redactie is tot stand gekomen, waarbij bepaald werd, dat het domicilie van ieder Franschman ten aanzien van de uitoefening zijner burgerlijke rechten zou zijn op die plaats, waar hij heeft zijn »principal établissement", aan de verklaringen volle bewijskracht van het voornemen tot verandering van woonplaats is toegekend en, alleen bij gebreke daarvan, het bewijs uit de omstandigheden is toegelaten. Dio verklaringen moeten vergezeld gaan »par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu". Op de vraag, wat daaronder moest worden verstaan, en of het vervoer van eenige meubels daartoe voldoende zou zijn, antwoordde de heer CAMBACERES: dat het moeielijk was dat nader te bepalen, en het zou zijn naar het onmogelijke te streven om bepalingen te willen vinden, die elk verschil zouden voorkomen."

III. Terwijl de bepalingen van den C. C. bijna onveranderd in ons Wetboek zijn overgenomen en met deze het beginsel van »den wil en de daad" door alle Fransche en Nederlandsche schrijvers is omhelsd, verdient het opmerking, dat noch in het ontwerp van 1820, noch in het Wetboek Napoléon van die verklaringen melding wordt gemaakt; in het ontwerp van bewijs van het oogmerk geheel wordt gezwegen, en in art. 31 van laatstgenoemd Wetboek wordt gezegd, dat dat bewijs wordt opgemaakt uit de omstandigheden. Buitendien treft men in beide eene bepaling aan, die ook voor ons nog niet zonder praktisch nut zou zijn luidende: »Het verblijf voor een tijd of saizoen op een buitengoed wordt voor geen domicilie gehouden."

De beraadslagingen over dezen titel van het B. W. zijn niet zeer belangrijk geweest; [2]) zij loopen hoofdzakelijk over

[1]) Confér. du Cod. Civil p. 274 seqq.
[2]) VOORDUIN II, bl. 110 seqq.

de niet zeer gewichtige vraag [1]) hoe het opschrift zou luiden: »van woonplaats", »van domicilie" of »van woonplaats en domicilie".

Sommigen verkozen het tweede, omdat ieder weet, wat »domicilie" beteekent, maar het woord »woonplaats" onbepaald is en niet hetzelfde uitdrukt. De heer VAN REENEN wenschte het woord »woonplaats" te behouden, omdat het hier geene vaste bepaling van »domicilie" geldt. Wat de spreker daarmêe bedoelde, is mij niet duidelijk. De heer FRETS voerde een nog krachtiger argument aan; hij wilde het van iemands smaak ef gehoor laten afhangen, en verkoos daarom het woord »woonplaats" M. i. bestaat tegen het dubbel opschrift geen bezwaar, omdat beiden één eenen wel hetzelfde rechtsbegrip uitdrukken. Anders Prof. OPZOOMER [2]) en DIEPHUIS [3]) die meenen, »dat woonplaats oorspronkelijk slechts een feitelijk begrip inhoudt, namelijk van de plaats niet waar men tijdelijk zich ophoudt, maar waar men woont." Maar het woord »wonen". Prof. OPZOOMER wijst zelf daarop — drukt evenzeer een rechtsbegrip uit; het beteekent niet alleen het bestendig ergens verblijf houden, want men kan zeer geruimen tijd ergens verblijven zonder er te wonen, maar daarbij moet komen, dat men zich door de eene of andere omstandigheid aan een plaats verbindt of dat men altans aan geene andere plaats verbonden is. [4]) Het eenige van die beraadslagingen, wat opmerking verdient, is dat ééne afdeeling zich uitdrukkelijk heeft verklaard tegen de verklaringen als bewijsmiddel.

---

[1]) Bij arr. van den H. R. van 17 Aug. 1880 werd beslist: »dat de opschriften der onderscheidene afdeelingen in de Wetboeken niets beslissen omtrent den inhoud der artikelen, welke in die afdeelingen voorkomen."

[2]) T. a. p. bl. 93.

[3]) Het N. B. R. I, bl. 266.

[4]) Ook Mr. FEITH (in zijne beoordeeling van Mr. J. OBBIE, de Nederl. Rechtstaal, Gids Dec. 1880) is van oordeel, »dat het woord *woonplaats*, dat in het dagelijksche leven een geheel feitelijke beteekenis heeft, zeer oneigenlijk gebruikt wordt om het juridische begrip van *domicilie* weder te geven."

Heb ik dus geen bezwaar tegen het opschrift van den vierden titel, des te grooter bestaat er m. i. tegen sommige zijner artikelen, die wij nu nader gaan beschouwen.

Art. 74*a* luidt: »Een ieder wordt geacht zijne woonplaats te hebben, alwaar hij zijn hoofdverblijf heeft gevestigd." Terecht betoogt Prof. OPZOOMER [1]) dat deze bepaling de zaak niet genoeg opheldert; ik ga zelfs verder en beweer, dat zij de zaak in 't geheel niet verklaart; men gebruikt eenvoudig het ééne woord voor het andere. Even als »woonplaats" en »domicilie" duidt ook »hoofdverblijf" eenen wel hetzelfde rechtsbegrip aan; [2]) alle drie zijn sinoniem. Intusschen mag men dit begrip, als overgenomen uit het Rom. en Fransche recht, als genoegzaam bekend veronderstellen, en moet er bij de toepassing dezelfde beteekenis aan worden gehecht.

Het omvat een tal van feiten, die voor de verschillende individuën zeer verschillend kunnen zijn en die ook niet alle behoeven samen te loopen, als daar zijn: een huisgezin, bezittingen, betrekkingen, ambten, enz. Ik zoude het in één woord aldus bepalen, dat een ieder zijn hoofdverblijf heeft op die plaats, waaraan hij door hechte, en bij meer dan één verblijfplaats, de *hechtste* banden is verbonden. Op die plaats wordt hij geacht altijd tegenwoordig te zijn, »que la personne y soit ou qu'elle n'y soit pas peu im porte" [3]) en *heeft* hij daar zijn woonplaats.

Het meestal lichamelijk verblijven in die plaats is dus maar één van de omstandigheden, die wel de meest voorkomende, [4]) maar geen volstrekt vereischte is voor het begrip van hoofdverblijf. De benaming is daarom minder nauwkeurig dan het Fransche »principal établissement".

---

[1]) T. a. p. bl. 101.

[2]) Anders Prof, DIEPHUIS, t. a. p. bl. 270, die het een zuiver feitelijk begrip noemt.

[3]) Ortolan Explic. des Instit. p. 402.

[4]) »De meeste menschen hebben hun werkelijk verblijf op de plaats van hun hoofdverblijf". Concl. Adv.-Gener. SMITS, vooraf g. Arr. H. R. 25 Juni 1875.

Hetzelfde werd opgemerkt bij de behandeling van het ontwerp van 1820, waar in den Franschen tekst werd gesproken van »principale habitation", en gezegd, dat deze uitdrukking minder goed den zetel des vermogens uitdrukte, daar het alleen ziet op de daadwerkelijke woning. Het begrip echter staat vast, en kon de heer NICOLAI met recht zeggen: »celui qui a établi le siège de sa fortune dans un lieu connu et déterminé aura donné toutes les indications nécessaires pour qu'on puisse reconnaître la place où il a fixé son domicile." [1]) Wanneer er geene omstandigheden zijn, die mij aan eene plaats binden, of wanneer ik al de banden, die mij aan eene plaats bonden, heb losgemaakt, heb ik, zoolang ik mij niet op nieuw aan een andere gemeente heb verbonden, geen hoofdverblijf of woonplaats, maar, zegt het tweede lid van art. 74: »dat bij gebreke van zoodanige woonplaats, de plaats des werkelijken verblijfs daarvoor wordt gehouden." Deze bijvoeging, die in den C. C. gemist werd, is als een werkelijke verbetering te beschouwen. Daar toch kon men nooit zonder domicilie zijn, »en verloor men zijn woonplaats niet vóór men een andere verkregen had". De uitdrukking »werkelijk verblijf" is echter m. i. niet volkomen juist, zij duidt een zuiver feitelijk begrip aan, [2]) hetgeen het niet altijd is. Men kan ook van die plaats afwezig — en toch geacht worden daar te huis te zijn. Het onderscheid echter is, dat hier het »meestal lichamelijk aanwezig zijn" meer op den voorgrond treedt, en het afwezig zijn daarom slechts van korten duur zal zijn. Ik zoude daarom liever spreken van »gewoon verblijf". Heeft iemand nu noch hoofdverblijf noch een gewone verblijfplaats, »wanneer er zelfs geen gemeente kan worden genoemd, waar een persoon zich een geruimen tijd ophoudt" dan heeft hij geen woonplaats, hij

[1]) VOORDUIN, t, a. p. bl. 115.

[2]) Zoo vat Prof. DIEPHUIS t. a. p. bl. 272 het op »als de plaats waar iemand voor het oogenblik zich ophoudt, zijn intrek heeft genomen," cf. in den voor mij bedoelden zin Mr. KAPPEYNE V. D. COPPELLO in Themis X, bl. 611 seqq.

is, wanneer hij tevens geen middel van bestaan heeft, vagabond, doch zal de plaats van zijn werkelijk verblijf, d. i. de plaats »waar hij op het oogenblik, dat de bepaling van zijn domicilie praktisch noodzakelijk is, gevonden wordt, als zijn woonplaats gelden". [1]) Zoo moeten dan ook de onderscheidingen in art. 4, n°. 7 en art. 126 W. v. B. Rv. worden opgevat, dat onder »woonplaats" verstaan wordt de plaats van het hoofd — of bij gebreke daarvan van het gewoon verblijf, bestaat geen van beide, dan eerst komt in aanmerking het werkelijk verblijf.

Art. 75 is geheel overgenomen uit den C. C. met al de gebreken, die het m. i. heeft; het bepaalt: »dat de verandering zal stand grijpen door de werkelijke woning in eene andere plaats, gevoegd bij het voornemen om aldaar zijn hootdverblijf te vestigen, terwijl art. 76 inhoudt: »dat dat voornemen bewezen wordt door eene gedane verklaring, zoowel bij het bestuur der gemeente welke men verlaat, als bij dat der gemeente waar de woonplaats wordt overgebracht" en dat, bij gebreke van verklaring, het bewijs van het voornemen uit de omstandigheden zal worden opgemaakt."

Mijne eerste aanmerking tegen deze artikels is deze: dat zij inconsequent zijn met het vorige; daarin liet de wetgever eene nadere verklaring achterwege, hoe men zijn hoofdverblijf *vestigt*, maar waarom dat dan wel gedaan in geval van *verandering?* consequent aan het vorige had art. 75 moeten luiden: »De verandering van woonplaats zal stand grijpen door het vestigen van het hoofdverblijf op een andere plaats. [2])

Maar daarenboven, wat beteekenen de woorden »werkelijke woning in een andere plaats, habitation réelle dans un autre lieu?" Wanneer, zooals ik meen, het woord »wonen" of »woning", even als »woonplaats", meer beteekent

---

[1]) Woorden van Prof. O., t. a. p. bl. 99.

[2]) Volgens Prof. OPZOOMER t. a. p. bl. 102 moet dan ook »hetgeen in art. 75 voor de verandering wordt opgegeven, evenzeer gelden voor de vestiging."

dan het »meestal aan een bepaalde plaats zijn") [1]) dan geldt dit a fortiori van *werkelijke* woonplaats, [2]) deze bijvoeging moet toch iets beteekenen; die uitdrukking is dus een andere benaming voor hoofdverblijf, die hetzelfde beteekent, maar ook weer niets opheldert, en is dat zoo, dan komt hier het afzonderlijk vereischte van een positieven wil evemin te pas als in art. 75 [3]) en is het daarenboven gevaarlijk dien wil uit een verklaring van den persoon zelven op te maken.

Anders bijna alle schrijvers, met uitzondering van Prof. Diephuis, [4]) die mijne meening schijnt te zijn toegedaan,

---

[1]) Opzoomer, t. a. p. bl. 94. Prof. Diephuis noemt dit art. ook slechts eene uitdrukkelijke verklaring van hetgeen ook uit art. 74 zou kunnen worden afgeleid, t. a. p. bl. 273.

[2]) Terecht betoogt de Adv.-Gen. Smits, in zijne conclusie vooraf-gaande aan het Arr. v. d. H. R. van 25 Juni 1875. »Werkelijk verblijven of feitelijk wonen is iets anders dan het hebben van een woonplaats; dan toch zou men in een tal van gemeenten tegelijk werkelijk kunnen verblijven, wat mij onmogelijk voorkomt *Werkelijk wonen* is. m. i. niet alleen het hebben van een tot huisvesting geschikt en ingericht huis, er moet meer bijkomen, zooal niet de voortdurende persoonlijke tegenwoordigheid van het hoofd des gezins, dan toch dat de woning zij de zetel van zijn gezin."

[3]) Het gevolg van deze zoogenaamde verklaring van 't geen de wet onder verandering van hoofdverblijf verstaat is, dat zij daardoor gebracht is tot een feitelijke quaestie (cf. H. R. 10 Juli 1865 en 19 Jan. 1880), hetgeen niet het geval zou zijn, indien die ware achterwege gebleven, dan zoude de rechter van cassatie in ieder bizonder geval kunnen onderzoeken, of de als bewezen aangenomene feiten (omstandigheden) terécht onder het begrip van *hoofdverblijf* waren gebracht.

[4]) »Dat hoofdverblijf wijst iemands woonplaats aan, ook dan wanneer zij zich voor korteren of langeren tijd elders ophoudt. En het heeft op zich zelf die aanwijzende kracht, zonder dat hiertoe nog een ander kenmerk moet medewerken; bepaaldelijk ork, *zonder dat daarnevens van eenig voornemen tot voortdurend verblijf behoeft te blijken*", t. a. p. bl. 270.

»De wet wijst op eene woonplaats ter plaatse, waar men zijn hoofdverblijf heeft, afhankelijk van iemands vrijen wil, in zoover dat hoofdverblijf hiervan afhankelijk is, maar voor het overige hierdoor bepaald". t. a. p, bl. 266.

ofschoon hij, de wet meer uitleggende dan beoordeelende, zich bij haar aansluit. Als tolk van het algemeene gevoelen kies ik Prof. OPZOOMER. Deze wil hier onderscheid gemaakt hebben tusschen de daad en den wil — *factum* en *animus*. Ofschoon hij erkent, dat in het begrip van wonen de wil reeds ligt opgesloten, — vat hij het hier op — de wet dwong hem er toe — als *factum* met uitsluiting van den *animus*. Het feit bestaat dan daarin, dat men »werkelijk (d. i. lichamelijk?) meestal aan een bepaalde plaats is", en moet dan daar nog bij komen »de wil om daar zijn hoofdverblijf te hebben", naast het *factum* ook de *animus*, alleen in hun vereeniging vormen zij het domicilie en maken zij een eenheid uit. Die wil wordt in den regel uit de omstandigheden opgemaakt, doch wanneer die niet duidelijk genoeg spreken, heeft de wet in het afleggen eener uitdrukkelijke verklaring een ander middel aangewezen. In dat geval wordt het voornemen niet bij vermoeden opgemaakt, niet uit eenige gebeurtenis afgeleid, maar het wordt opzettelijk uitgesproken en komt daarom geen tegenbewijs te pas. [1])

Het hoofdverblijf is afhankelijk en een gevolg van den wil, in zoover men zijn hoofdverblijf kan hebben, waar men verkiest. In het algemeen behoeft daarom echter nevens het feit, dat men op eene bepaalde plaats, hetzij uitsluitend, hetzij althans boven eenige andere, zijne inwoning heeft, niet ook nog van dien wil te blijken, maar openbaart deze zich zoodanig in dat feit, en is dit zoozeer, gelijk het gevolg, zoo ook de uitdrukking van dien wil, dat hiervan niet meer afzonderlijk sprake behoeft te zijn; alleen waar dat feit op zich zelf nog niet genoegzaam kenbaar is, (maar dan bestaat het niet, want in jure: non esse et non apparere sunt synonima) kan eene andere openbaring van dien wil medewerken (maar ook tegenwerken) om de werkelijke inwoning als een hoofdverblijf te doen doen kennen." t. a. p. bl. 273.

[1]) OPZOOMER, t. a. p. bl. 94 en 112. Op bl. 104 wordt geleerd, dat het bestaan van den wil *altijd* uit de omstandigheden moet worden opgemaakt. Hier gold het de vraag of een meerderjarig gewordene ook altijd zijne woonplaats moet *vestigen*, of dat hij het eenvoudig kan blijven *houden*, daar waar hij het vroeger of feitelijk of volgens de wet had, zooals Prof. DIEPHUIS leert. Voor het eerste

Vooreerst merk ik hiertegen op, dat de orde van de wet wordt omgekeerd, daar die eene verklaring als bewijs van het voornemen voorschrijft, en alleen *bij gebreke* van die het bewijs uit de omstandigheden toelaat. Een tweede bezwaar tegen deze leer is, dat nu als vereischte wordt gesteld, »dat men lichamelijk meestal aan een bepaalde plaats zij", terwijl, zooals wij gezien hebben, dit slechts één van de feiten is, die het hoofdverblijf kunnen vormen, maar dat op zich zelf evenmin als de overige ieder afzonderlijk daarvoor volstrekt noodzakelijk is.

Maar, welke zijn nu die omstandigheden, waaruit het bestaan van den wil bij vermoeden moet worden opgemaakt? immers juist die feiten, die te samen het hoofdverblijf uitmaken, dus behalve, dat men meestal op die plaats tegenwoordig is, dat men er zijn fortuin, zijne zaken behartigt, zijne goederen en eigendommen beheert, enz.; en de vraag moet dus zijn of die facta alle of sommige plaats hebben, met andere woorden, of men de banden, waarmede men aan de oude woonplaats verbonden was, heeft losgemaakt, en zich door diezelfde aan de nieuwe heeft verbonden.

Heeft men dat gedaan, dan komt een onderzoek naar den wil niet meer te pas, daardoor *is* het hoofdverblijf overgebracht; heeft men dat niet gedaan, dan is een onderzoek naar het voornemen doelloos, daar niet de vraag te *pas komt*, wat men heeft *willen* doen, of wat men zegt te hebben gedaan, maar wat men werkelijk, zeker, niet bij vermoeden, gedaan heeft. Het is volkomen waar, dat het

---

gevoelen betoogt Prof. O., dat de vestiging hier zoo moet worden verstaan, dat hij, wiens gedwongen domicilie ophoudt, terstond daarna, zoo hij op die plaats blijft wonen met den wil om ze niet te verlaten, gerekend wordt zich te vestigen, en is dan dat voortzetten van woning, gevoegd bij dien wil, eene *daad*. Die wil blijkt z. i. genoegzaam, wanneer hij er blijft en geen wil toont om te vertrekken, want ofschoon de wil positief moet zijn, mogen de kenmerken er van negatief zijn. »Met Prof. DIEPHUIS t. a. p. bl. 275 noot (1) vraag ik: »wat blijft er dan inderdaad van het afzonderlijk vereischte van een positieven wil over?"

geheel van mijn wil afhangt, waar ik mijn hoofdverblijf wil vestigen, namelijk in zooverre dat het alleen van mij afhangt, of ik die feiten wil plegen, die volgens de wet het hoofdverblijf vormen; maar heb ik die eens gepleegd, dan is het wettelijk gevolg niet meer van mijn wil afhankelijk, doch ben ik door mijne daden, die een gevolg waren van mijnen wil, gebonden, totdat ik die weder vrijwillig ophef. Het is niet de taak van het individu, om zijne daden in rechten te verklaren of te qualificeeren, maar die van den wetgever en rechter; heb ik b. v. mij niet van *alle* banden der oude woonplaats losgemaakt, dan is het de taak des rechters te beoordeelen en te beslissen, aan welke plaats ik nu voornamelijk ben verbonden, en waar diensvolgens mijn hoofdverblijf door mij is gevestigd.

In den regel heeft men in jure civili, waar het daden geldt, alleen met het materiële feit te doen, en komt een onderzoek naar de *bedoeling*, waarmede een handeling plaats heeft, niet te pas, slechts van *culpa*, *nalatigheid*, *verzuim* kan sprake zijn. [1]) Daarin bestaat het belangrijke onderscheid tusschen het bewijs in foro poenali en dat in foro civili; daar is, behalve bij eenvoudige overtredingen, [2]) het materiële feit alleen niet voldoende, maar moet ook blijken, dat de wil gericht is geweest op die materiële daad-, opzet, schuld, het subjective element. In vele gevallen, wanneer het voornemen met de uitvoering samenvalt, zal het bewijs daarvan

---

[1]) Alleen bij het recht van bezit (artt. 585 en 594 B. W. is ook sprake van eene daad (corpus), het physieke bestanddeel, en de wil (animus) of het oogmerk, het psychisch bestanddeel. Maar voor dat oogmerk wordt hier geen uitdrukkelijke verklaring gevorderd, maar wordt het bewijs daarvan uit de daad zelve of den persoon des daders afgeleid. Zoo kunnen zinneloozen door zich zelve geen bezit verkrijgen, omdat zij in het geheel geen wil hebben, minderjarigen niet, omdat zij geen wil hebben, die in rechten volledig geldt. Opz. t. a. p. II, bl. 114 seqq.

[2]) Dat zijn zulke feiten »die de wet eerst als strafbaar stempelt", maar moeten ook deze nog toerekenbaar zijn, omdat men anders ook kinderen of krankzinnigen zou kunnen straffen, zooals terecht onlangs door den Min. Modderman werd opgemerkt.

uit de handelingen zelve worden opgemaakt, [1]) maar in andere zal dat bewijs, dat als zijnde een intern feit voor directe waarneming onvatbaat is, indirect uit de omstandigheden, waaronder het feit is gepleegd, bij redenering moeten worden geput. Die omstandigheden zijn dan aanwijzingen wel te onderscheiden van direct bewijs; het zijn feiten, die niet onmiddelijk tot het misdrijf behooren, maar die een gevolgtrekking daartoe wettigen. Hier echter heeft men te doen met een zamenloop van uiterlijk waarneembare feiten, die voor direct bewijs vatbaar zijn, zoodat een bewijs door aanwijzingen of althans niet dan in zeer zeldzame m. i. ondenkbare gevallen, noodig is.

Hetzelfde onderscheid werd onlangs zeer duidelijk in het licht gesteld door den H. R. in de volgende zaak: A had in de villa van B eenige meubelen geplaatst met dien verstande, dat B, zoo hem die meubelen bevielen, en hij met den daarvoor opgegeven of op te geven prijs genoegen nam, daarvan tegen dien prijs kooper en eigenaar zou kunnen worden, zoodat er tot het tot stand komen van de overeenkomst niets verder noodig was dan het accepteren of toetreden tot den koop door den eischer. B had de meubelen in gebruik genomen, en werd, toen hij weigerde den koopprijs te betalen, in eersten aanleg en in appèl beslist, dat door die *daad,* die geen andere uitlegging toeliet, de koop voltrokken was. In cassatie werd als middel daartegen aangevoerd, dat het bewijs der toestemming hier alleen door vermoedens verkregen was, en dat bewijsmiddel hier door de wet was buitengesloten.

[1]) Bij het nieuwe Strafwetboek is aangenomen, dat in het algemeen voor de strafbaarheid van eenig feit *opzet* voldoende is, d. i. dat de daad de uiting zij van des daders bewuste en vrije wilsbepaling. Alleen in bizondere gevallen wordt nog een bepaald *oogmerk,* waarmede men het feit pleegt, vereischt. Cf. M. v. T. Voor de mate der straf is echter een onderzoek naar het oogmerk of doel (Absicht of Zweck) van het hoogste gewicht. Zoo zal bij diefstal het verwijderde doel, dat de dader zich voorstelde, alleen voor de mate der straf in aanmerking komen, maar is voor de strafbaarheid de wederrechtelijke inbreuk op eens anders eigendom voldoende.

De H. R. besliste[1]: »dat in casu niet op vermoeden was rechtgedaan, vermits het Hof niet uit zekere bewezene feiten heeft besloten tot het bestaan van andere, maar heeft aangenomen, dat in de gegeven omstandigheden het zoodanig gedurende zoo langen tijd gebruiken van- en beschikken over de te koop aangeboden meubelen, zijnde aan slijting onderhevig, is eene handeling, die als een stilzwijgende toestemming is aan te merken; dat mitsdien hier geen sprake is van bewijs van die toestemming (den *animus* het *intern feit*) maar alleen van eene qualificatie door den rechter aan zekere handelingen gegeven.".

Evenzoo behoeft ook *hier* niet op vermoeden te worden beslist, en ook hier niet uit zekere bewezen feiten (omstandigheden) te worden besloten tot het bestaan van eén ander (het voornemen), maar behoeft alleen te blijken, of die handelingen hebben plaats gehad, die vestiging of verandering van hoofdverblijf ten gevolge hebben.

Om mijne van de communis doctorum opinio afwijkende meening nog nader te staven, meen ik niet beter te kunnen doen dan gebruik te maken van de eigen woorden van Prof. OPZOOMER, in de eerste plaats over dit onderwerp waar hij zegt[2]: Bij hem, die een eigen wil mag hebben en dien in werking brengen, kan men niet aannemen, dat er tusschen zijn doen en zijn willen een strijd is. Wilde hij werkelijk ergens anders wonen, dan waar hij metterdaad zich heeft gevestigd, waarom zou hij dan aan dien wil geen gevolg geven en zijn hoofdverblijf verplaatsen?" Aangenomen, ofschoon de ondervinding soms het tegendeel leert, maar ik vraag, waartoe is dan toch een onderzoek naar den wil noodig?

In de tweede plaats beroep ik mij op hetgeen dezelfde geleerde schrijver op een andere plaats schrijft, omtrent de uiting van den wil, die zoowel door woorden als door daden kan plaats hebben, zoodat het van de eerste gezegde ook op de laatste van toepassing is.

[1]) 18 Juni 1880.

[2]) T. a. p. bl. 95.

Waarom behoort het begrip van oorzaak der overeenkomst uit de wet en uit de rechtswetenschap voor goed te verdwijnen? [1]) »omdat de wil om te doen, wat men doet, zoo vlak bij de daad zelve ligt, dat met een verwijzing er heen niets verklaard wordt. Als ik op uwe vraag: Waarom eet gij? tot antwoord geef: omdat ik de bedoeling heb te eten, dan gaat er over mijn doen volstrekt geen licht voor u op. Om u een waarlijk bevredigend antwoord te geven, moet ik mij verder van de daad verwijderen, hetzij achteruit in de rij der physische oorzaken, hetzij achteruit in de rij der psychische oorzaken. Doch dat verder verwijderde, dat motief, waardoor men tot de handeling gedreven is, hoe gewichtig het ook in het leven moge zijn, is voor de beschouwing van het recht volmaakt onverschillig" [2]). Concedo, maar waarom moet ik dan, wanneer ik vrijwillig die feiten heb verricht, die verandering van hoofdverblijf ten gevolge hebben nog buitendien verklaren, dat dat werkelijk mijn voornemen is?

Ik wijs op den lof, dien de schr. toezwaait aan art. 1378 B. W. [3]), bekrachtigende het beginsel van uitlegging, waarvan hij overal is uitgegaan; »dat waar de woorden eener overeenkomst duidelijk zijn, men er zich onvoorwaardelijk aan moet houden. »Cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio." Komt men, zoo vervolgt de schr., daardoor tot een beslissing, die in strijd is met hetgeen door de partijen, door den wetgever bedoeld is, het is alleen hun schuld, die zich van woorden bedienden waardoor niet hun wil, maar geheel iets anders werd uitgedrukt.

---

[1]) Deel VI, bl. 138 en 140.

[2]) Evenzoo Mr. Rouville (Themis X, bl. 401 seqq) in zijn betoog: »de grondslag van het recht." Terwijl de *zedelijkheid* als *doel* alleen op den *wil* van het handelende subject steunt, berust het *recht* als *middel* op de uitwendige betrekkingen, die tot 's menschen bestaan behooren. Dus geldt bij het *recht* alleen de *handeling* zonder dat de *wil* of de *bedoeling* daarop iets vermag.... Voor het recht is het onverschillig welke de bedoeling van het handelend subject zij, mits de handeling geschiede."

[3]) Deel VI, bl. 164 seqq.

»Wij volgen de woorden omdat wij *in* de woorden de uiting van den wil zien. Of wat iemand zegt te willen eigenlijk niet door hem gewild is, of hij in zijn binnenste, in het geheim, iets anders, misschien zelfs het tegendeel heeft gewild, daarnaar past het niet te vragen. Het rechtsgevolg houdt stand al is de wil er niet meer op gericht." Ik vraag: geldt dit alles ook niet daar, waar wij onzen wil door daden te kennen geven?

Waarom keurt de schr. art. 1386 B. W. af? Omdat, niettegenstaande de woorden algemeen zijn en van dubbelzinnigheid geen sprake is, alleen om wat de partijen bedoelden, een beperking wordt ingevoerd.

Kunnen nu echter de feiten zóó dubbelzinnig zijn, dat het noodig is naar de bedoeling te vragen? M. i. is, dat een casus non dabilis; al heeft iemand zich ook aan verschillende plaatsen verbonden, die banden zullen niet alle even hecht zijn, eenig verschil zal er altijd bestaan, hetgeen door den rechter zal moeten worden beoordeeld. Daarom kan niemand m. i. ook meer dan één hoofdverblijf hebben zooals Prof. OPZOOMER [1]) in strijd met Prof. DIEPHUIS [2]) meent; zeker is het, dat het voor een regelmatigen gang van zaken voor de belasting, bevolkingsregisters enz. niet wenschelijk is. Doet zich echter het ondenkbare geval voor dat er twee plaatsen zijn, die beide woonplaatsen mogen heetten en waarvan men niet kan bepalen, welke het hoofdverblijf is, dan zou de oudste als woonplaats moeten beschouwd worden [3]), want nog eens: het is niet de taak van het individu, maar van den wetgever en rechter, om zijne daden te qualificeeren.

---

[1]) T. a. p. bl. 108.

[2]) T. a. p. bl. 271. Ook de H. R. nam bij arr. van 23 Jan. 1880 aan: »dat slechts ééne gemeente tegelijkertijd als hoofdverblijf kan worden aangemerkt."

[3]) Evenzoo Prof. DIEPHUIS t. a. p. bl. 141, die daarvoor als zeer juisten grond aangeeft: »Zoolang men aan het andere hoofdverblijf is verbonden gebleven, kan men niet geacht worden aan het nieuwe de voorkeur te hebben gegeven."

Het resultaat mijner beschouwing is, dat de woorden van art. 75 B. W. »*werkelijke woning*" niets anders kunnen beteekenen dan *hoofdverblijf*, en het daarom geheel onnoodig [1]), maar ook gevaarlijk is, dat buitendien nog van het voornemen door verklaringen moet blijken zooals art. 76 B. W. voorschrijft [2]), Ik zeg ook gevaarlijk, want heeft men de zekerheid, dat zulk een verklaring werkelijk mijn voornemen aan den dag legt, zoodat zelfs geen tegenbewijs is toegelaten? Ik zal hier in geen onderzoek treden naar naar de zeer belangrijke vraag, wat het bindend element is eener overeenkomst, of de *wil*, zooals die in waarneembaren vorm geopenbaard is in de verklaring, of het door die verklaring bij de tegenpartij opgewekte vertrouwen; ik wil alleen, uitgaande van de door Prof. MODDERMAN zoo kort en krachtig uitgesprokene onbetwistbare waarheid: »de wil zelf verschijnt ons nooit" [3]) op het verschil wijzen tusschen de verklaring, die den grondslag uitmaakt eener overeenkomst, en die, welke de wet in ons geval vordert. Tegenover of naast de eerstbedoelde verklaring staan geene feiten, maar bestaat het factum, waaraan door de wet rechtsgevolgen worden toegekend, daar juist in het mondeling of schriftelijk afleggen eener verklaring. Heeft dat feit vrijwillig en ondubbelzinnig plaats gehad, dan wordt

---

[1]) Die verklaring geeft ook geen zekerheid voor de toekomst, want een ieder is volkomen vrij zoo dikwijls hij verkiest van woonplaats te veranderen. Zie Prof. DIEPHUIS, t. a. p. bl. 271.

[2]) Onder het schrijven van dit opstel trok het mijne aandacht, hoe ook op staatkundig gebied gewezen werd op het onzekere eener verklaring. Het was naar aanleiding van eene door het Kamerlid D. gehoudene, door een deel der pers zeer afgekeurde predikatie. In het *Handelsblad* las ik daarover: »Den eersten keer dat een predikant in de Kamer gekozen werd, Baron v. H., werd het *bewijs* gevraagd, dat hij alle banden met de kerk had losgemaakt en van al zijn rechten ook als *emeritus* had afstand gedaan. Later is de Kamer minder streng in hare eischen geweest; zij heeft zich zelf tevreden gesteld met de *verklaring*, dat geen kerkelijke betrekking meer werd bekleed, natuurlijk in de overtuiging, dat de gekozene nà zijne toelating niet in strijd met de verklaring zou handelen."

[3]) Wil of vertrouwen, Gron. 1880, bl. 17.

naar de bedoeling niet gevraagd[1]). Hier echter bestaan nevens of tegenover de verklaring feiten; is de verklaring daarmede in overeenstemming, dan schaadt zij niet, maar is geheel overbodig. Maar het kan ook zijn, dat de verklaring niet in overeenstemming is met de feiten, dat »men iets anders wil dan men zegt te willen", dat die verklaring, om welke reden dan ook, gesimuleerd is. In dat geval, zoo redeneert men, houdt het domicilie niet op, omdat de *animus* niet vergezeld is van het *factum:* het werkelijk voor goed verlaten der oude woonplaats. Dit zou waar zijn, wanneer niemand meer dan één woonhuis in gebruik had, en het meestal daarin aanwezig zijn het voornaamste kenmerk van het hoofdverblijf uitmaakte, en nu moge dit voor de meesten het geval zijn, en de wet slechts hebben voorzien in hetgeen *plerumque fit*, we hebben echter gezien, dat voor velen het begrip van domicilie een' veel wijdere beteekenis heeft, zoodat het niet altijd zoo gemakkelijk is te beslissen, of aan het uitgedrukte voornemen werkelijk gevolg is gegeven; het onderzoek daarnaar wordt dikwijls zeer luchtig ingesteld en bijna uitsluitend afgegaan op de afgelegde verklaringen [2]). Menigeen bezit buitendien

[1]) »On lie les boeufs par les cornes et les hommes par la parole."

[2]) Beter besliste de H. R. bij arr. van 19 Jan. 1880: »dat de vraag, welke plaats als het hoofdverblijf is aan te merken, is eene geheel feitelijke, wier beantwoording uit verschillende omstandigheden moet worden afgeleid, zonder dat daarbij in de eenige of zelfs voornaamste plaats gelet kan worden op de verklaringen van art. 76 B. W., die alleen betrekking hebben op het *voornemen* om ergens zijn hoofdverblijf te vestigen." Hier gold het het 2e lid van art. 9 der wet van 1 Juni 1865 (Stbl. n°. 60), bepalende »dat geneeskundigen, die zich *vestigen* in eene plaats in welke geen apotheker gevestigd is, zoolang zij daar gevestigd blijven, de bevoegdheid hebben tot het afleveren van geneesmiddelen", en beslist: »dat er geene reden is om aan te nemen, dat het woord *vestigen* in de geneesk. wetten een anderen zin zou hebben dan in art. 74 B. W., alwaar van een »vestigen van het hoofdverblijf" gesproken wordt." Hier viel het al te duidelijk in 't oog dat het factum niet had plaats gehad, en de verklaringen alleen waren afgelegd met het doel om

meer dan één huis op verschillende plaatsen, waarin hij bij afwisseling vertoeft, en kan er in dat geval geen sprake zijn van vereeniging van daad en wil, maar wordt het door die verklaringen geheel aan zijne willekeur overgelaten om te bepalen, welke — volgens Prof. OPZOOMER zelfs hoevele — van die plaatsen hij voor zijn hoofdverblijf of verblijven wil doen doorgaan.

Daarom was m. i. de aanmerking der 6e afdeeling gegrond, die zich uitdrukkelijk verklaarde tegen deze bewijzen, waarin zij een gevaarlijk voorwendsel zag, dat men aan de kwade trouw toereikt. »Op die wijze", zeide zij, »zal men altoos het voornemen kunnen te kennen geven om van woonstede te veranderen, door zich bij het bestuur aan te melden; maar dit alzoo te kennen gegeven voornemen blijft onderworpen aan de beslissing van den rechter, die daardoor niet gebonden is." [1])

In art. 77 is de wetgever, zelfs volgens Prof. OPZOOMER, te ver gegaan door daar den *animus* alleen als criterium aan te nemen.

Het luidt: »Die tot openbare bedieningen worden geroepen behouden hunne woonplaats, indien zij het tegenovergestelde voornemen niet aan den dag hebben gelegd. Prof. OPZOOMER zegt hierover volkomen terecht [2]): Wie zal de ongerijmdheid durven volhouden, dat de *animus* alleen hier genoeg is, er althans geen ander *factum* behoeft bij te komen dan dat van het bekleeden der bediening, maar geenszins het eenig afdoende *factum* van de werkelijke verhuizing?" Dat echter het openbare ambt op zich zelf

de wet te ontduiken; daar de beklaagde met zijn gezin te Woerden woonde en te Rietveld slechts eene kamer in gebruik had genomen; had hij echter een weinig voorzichtiger — maar daarom niet eerlijker — gehandeld door in die gehuurde kamer nu en dan met zijn gezin te overnachten, dan zouden wellicht de door hem afgelegde verklaringen de schaal ten zijnen voordeele hebben doen overhellen, en zou de ontduiking straffeloos zijn voortgezet.

[1]) VOORDUIN, t. a. p. bl. 117.

[2]) T. a. p. bl. 115.

niets ter zake doet, kan ik niet toegeven, het is één der vele *facta* [1]), waardoor men zich van de eene plaats kan losmaken en aan een andere verbinden, maar dat alleen kan, niettegenstaande de bepalingen van art. 15 en 34 R. O., die m. i. meer zien op het gewoon verblijf, de verandering van woonplaats niet ten gevolge hebben. Het artikel had m. i. moeten luiden:

»Die tot openbare bedieningen worden geroepen *kunnen* hunne woonplaats behouden." Dan was het artikel niet overtollig geweest, omdat dan het feit van het aannemen van zulk eene bediening als een der criteria voor het hoofdverblijf was buitengesloten, op den zeer aannemelijken grond: »dat men het doelmatig acht om aan allen, die tot openbare bedieningen zijn geroepen, de vrijheid te laten hunne woonplaats te behouden, daar het toch zeer dikwijls gebeurt, dat een ambtenaar het voor zijne huishoudelijke belangen oorbaar acht, zijne *sedes fortunarum* in zijne vorige woonplaats te behouden en zijne functiën elders uit te oefenen." [2]) Ongelukkig echter nam de regeering als bindend element weer den *animus* in plaats van het *factum*, »indien zij het tegenovergestelde voornemen niet aan den dag hebben gelegd."

De C. C. bevat in art. 106 dezelfde onjuiste bepaling ten opzichte van »les fonctions publiques temporaires ou révocables", terwijl zij in art. 107, ten opzichte van »les fonctions conférées à vie" tot een andere uiterste overslaat door de aanneming daarvan als eenig vereischte voor de verandering van woonplaats aan te nemen, op den weinig afdoenden grond: pour prévenir une foule de contestations que ferait naître le silence de la loi."

Veel juister luidde art. 108 des ontwerps van 1820: »het enkel verblijf op eene plaats, waar zich iemand, ter zake

---

[1]) Dat dit feit in de vorige artikelen niet is vermeld nil refert, daar, zooals ik heb aangetoond, de wetgever geen enkel feit heeft opgenoemd, maar in art. 75 slechts een andere uitdrukking voor hetzelfde begrip, dat hij bekend veronderstelde, heeft aangenomen.

[2]) VOORDUIN, t. a. p. bl. 125.

van een ambt of bediening, in eene tijdelijke commissie bestaande, ophoudt, vestigt aldaar geen domicilie."

Wat is nu het praktische gevolg van de onjuiste bepalingen der wet? dat voor de verandering van domicilie niets anders gevorderd wordt, dan dat men, onverschillig of men het oude woonhuis aanhoudt of niet, zich in een andere plaats een nieuwe woning aanschaft, en daar eenigen tijd doorbrengt en dan eene verklaring aflegt in welke gemeente men zegt zijn hoofdverblijf te willen vestigen, en welke gemeente men beweert te verlaten [1]).

IV. In den regel heeft men er geen groot belang bij om eene valsche verklaring af te leggen, en heeft Prof. OPZOOMER zich de mogelijkheid daarvan zelfs niet kunnen voorstellen. Daartoe kwam echter gereede aanleiding, toen in 1851 de gemeentewetgever met inkrimping der accijnsen aan de gemeenten vergunning gaf tot dekking der plaatselijke uitgaven hoofdelijke omslagen of andere plaatselijke directe belastingen te heffen.

Nu ontstond er tusschen de verschillende gemeenten een vroeger niet gekend verschil; wel is men nog steeds vrij in de keuze van zijn hoofdverblijf, maar waar men in die keuze door omstandigheden beperkt wordt daar ontstaat belang, om schijnbaar in een andere goedkoopere gemeente te gaan wonen, maar inderdaad de oude duurdere woonplaats te behouden [2]), met het doel, om wel de lusten te

---

[1]) Zoo Prof. DIEPHUIS, t. a. p. bl. 275: Het vestigen van het hoofdverblijf blijkt nog niet uit het feit der inwoning zelf, er moet nog iets anders zijn, 't welk daaraan dit karakter geeft, en dit kan bestaan in de voortduring der inwoning, maar ook al aanstonds in de omstandigheden, waaronder zij is begonnen en bepaaldelijk door eene uitdrukkelijke verklaring van het voornemen aan het bestuur der gemeente, waarin men is gaan wonen. Zoodra op zoodanige wijze de inwoning een hoofdverblijf aanwijst, is hierdoor de woonplaats bepaald." Indien dus bij het feit der inwoning, 't welk op zich zelf niet voldoende is, slechts eene verklaring komt, is het hoofdverblijf gevestigd.

[2]) Een van de redenen, waarom de hoofdstad een gedeelte der gemeente Nieuwer-Amstel wenscht te annexeeren, zal wel zijn, dat

genieten, maar zich aan de lasten te onttrekken, en nu ondervond men hoe de bepalingen van het B. W. gebrekkig zijn en tot bedrog en ontduiking aanleiding geven.

Toen daarom in 1865 de regeering besloot tot algeheele afschaffing der verbruiksbelasting over te gaan, begreep zij tevens art. 245 der gemeentewet te moeten veranderen, dat oorspronkelijk luidde: »In de hoofdelijke omslagen of andere plaatselijke directe belastingen worden uitsluitend de inwoners der gemeente aangeslagen. Daarin wordt, over een dienstjaar, door hem, die niet dat geheele jaar in de gemeente verbleef, slechts voor zoovele twaalfden gedeeld, als hij maanden in de gemeente heeft vertoefd; door hem, die geene drie maanden van dat jaar in de gemeente verbleef niet bijgedragen. Gedeelten van maanden worden voor geheele gehouden."

Het gewijzigde artikel luidt: »In de hoofdelijke omslagen of andere plaatselijke directe belastingen worden uitsluitend aangeslagen zij, die in de gemeente hun hoofdverblijf houden, en zij die er verblijven. Daarin wordt over een dienstjaar: door hem, die niet dat geheele jaar in de gemeente zijn hoofdverblijf hield of er verbleef, slechts voor zoovele

---

vele harer ingezetenen, om den druk der steeds stijgende belastingen te ontloopen, in schijn naar N.-A. verhuizen, maar in werkelijkheid hun hoofdverblijf te Amsterdam behouden. In een advies op 25 Nov. ll. uitgebracht door de commissie in N.-A., lees ik deze hoogdravende woorden: »Nederl. burgers hebben gebruik gemaakt van hunne vrijheid en volgens hun grondwettig recht met kennis van zaken en toestanden hun haard gekozen, hun domicilie gevestigd in N.-A., waar zij bepaald *willen* zijn. Andere Nederl. burgers zijn in hun recht uit de gemeente Amsterdam gegaan, omdat zij verkozen er niet meer te wonen, om welke reden dan ook, en over die huishoudelijke reden van den vrijen Nederl. burger heeft noch de gemeente van A., noch iemand anders eenig recht van inquisitie, nasporing of bestraffing. Die vrije burgers hebben gebruik gemaakt van hunne burgerlijke vrijheid en van hun grondwettig recht niet langer tot de gemeente A. te willen behooren. Is dat strafwaardig? A., de koopstad van het vrije Nederland nu gemaakt, misvormd tot gedwongen domicilie van onschuldige Nederl. burgers!"

twaalfden gedeeld als zijn hoofdverblijf of verblijf in de gemeente maanden heeft geduurd; gedeelten van maanden voor geheele te rekenen; door hem, die geene drie maanden van dat jaar in de gemeente verbleef, niet bijgedragen; door hem, die, ter waarneming eener openbare betrekking, in eene gemeente buiten zijn hoofdverblijf tijdelijk vertoeft, in die gemeente niet bijgedragen. In welke gemeente het hoofdverblijf, waarvoor men steeds in de lasten bijdraagt, gevestigd zij, wordt niet *uitsluitend* naar de verklaringen, in art. 76 van het B. W. bedoeld, maar naar omstandigheden beoordeeld."

Daar ik in de daarover geroerde beraadslagingen vele der door mij ontwikkelde denkbeelden gehuldigd vind, kan ik niet nalaten de aandacht daarop te vestigen. »Behalve (zoo leest men in het voorl. Verslag) dat art. 245 gebleken was voor verschillende opvatting vatbaar te zijn, achtte men het onbillijk, dat de meest vermogenden, die bij uitzondering in de gelegenheid zijn om gedurende een deel des jaars elders te vertoeven, zich daardoor aan een evenredige bijdrage tot zoodanige belasting in hunne woonplaats kunnen onttrekken." Sommige meenden, dat de bedoeling niet duidelijk genoeg was uitgedrukt. »De vraag waar men geacht wordt te *wonen*, waar te *verblijven* had juist tot geschillen aanleiding gegeven. De wetsbepaling zou moeten uitdrukken, dat onder *woonplaats* het *wettig domicilie* verstaan wordt en tevens eenige definitie van *verblijf houden* moeten geven."

De regeering antwoordde daarop: »het is niet duidelijk hoe de woorden *wonen* en *verblijven* tot geschillen kunnen leiden. *Wonen* is een juridisch begrip, geregeld in art. 74 seqq. B. W., *verblijven* daarentegen is een feit in ieder voorkomend geval naar omstandigheden te beoordeelen. De wijziging van art. 245 strekt om den inwoner zoowel in zijne woonplaats naar het B. W., als in de gemeente waar hij verblijf houdt, doch in de laatste alleen voor den tijd, dien hij in die gemeente doorbrengt, in den omslag te

laten betalen." Voor hen echter, die uit hoofde hunner ambtsbetrekking meer dan 3 maanden van het jaar in een andere gemeente dan die die hunner woonplaats verblijven, werd een nieuwe alinea toegevoegd.

De heer THORBECKE zeide nog: »Ik ben tot het voorstellen van deze wijziging geleid door een bericht, dat mij nieuw was, en dat ik eerst onlangs vernam, namelijk, dat niet zeldzaam iemand, die zijn hoofdverblijf heeft in eene stad en gedurende vijf, zes, zeven maanden een verblijf ten platten lande wil betrekken, zich laat afschrijven van de lijst der ingezetenen in de gemeente waar hij woont, om zich te laten overbrengen op de lijst van de ingezetenen der gemeente waar hij tijdelijk verblijf neemt. Voorziening wordt vereischt tegen toepassing van art. 76, die medebrengt, dat door het afleggen van zoodanige verklaring het bewijs uit de omstandigheden buitengesloten wordt. Men moet niet langer door het doen van dergelijke verklaring het middel in de hand hebben om zich aan de wet te onttrekken." Op eene vraag of onder hoofdverblijf te denken is aan eene plaats, waar men niet werkelijk verblijf houdt? antwoordde dezelfde spreker zonder twijfel, m. i. kan men slechts één hoofdverblijf hebben, maar in een andere plaats verblijven."

Een amendement van den heer KANTER, om te bepalen, dat bij afwisselend verblijf in meer dan ééne gemeente, zoolang niet het tegendeel bewezen is, het hoofdverblijf geacht wordt in de meest bevolkte dier gemeenten gevestigd te zijn, werd afgekeurd; op grond dat bij verschil de rechter moet uitmaken, waar het hoofdverblijf gevestigd is, hetgeen niet van het cijfer der bevolking kan afhangen." [1])

V. Bij deze wet wordt alzoo van een zuiverder, met de werkelijkheid meer overeenstemmend beginsel uitgegaan, dat namelijk de vraag, in welke gemeente het hoofdverblijf is gevestigd of overgebracht uit de feiten (omstandigheden) moet worden opgemaakt, jammer slechts dat men

[1]) Cf. de geschiedenis dezer wet bij M. BOISSEVAIN, gemeentewet·

zich van de verklaringen nog niet geheel los durfde maken. Door deze wet is het onvoldoende der bepalingen van het B. W. eerst helder aan 't licht gekomen, maar is daardoor nu nog grooter verwarring ontstaan. Nu toch wordt onderscheid gemaakt tusschen het burgerlijk domicilie, dat van de gemeentewet en het staatkundig domicilie, en ronduit beweerd, dat het eerste slechts op een fictie steunt. Zoo Mr. KOKER, [1]) die betoogt, dat *woonplaats* in den zin van het Burgerlijk recht is de plaats, waar iemand in het oog *dier* wet woont, ter bepaling van de rechterlijke competentie, doch dat voor den Staatswetgever die redenen niet bestaan om zulk eene *fictie* aan te nemen. Hij betreurt daarom de uitlegging door de regeering in de Tweede Kamer bij de beraadslaging over de Kieswet aan het woord *woonplaats* gegeven, betwist daarna het gezag van eene authentieke uitlegging, beweert dat zij in ieder geval niet tot andere staatswetten, met name de gemeentewet, mag worden uitgebreid. betreurt, dat aan de woorden *wonen* en *woonplaats* geene bepaalde en voor de staatswetten algemeen geldende verklaring uitdrukkelijk is gegeven, en toont eindelijk aan, dat zoowel in de Wet op de Nationale Militie als in verschillende artikelen (20, 74, 17, 19) der gemeentewet het woord *woonplaats* geen andere beteekenis kan hebben dan die van werkelijk verblijf.

Evenzoo de Adv.-Gen. SMITS in zijne conclusie voorafgaande aan het arr. van den H. R. van 28 Sept. 1877, waar hij zegt: »in 1865 heeft men gewild, dat ter voorkoming van ontduiking dier belasting nog op een andere omstandigheid werd acht gegeven, dan alleen op die of *volgens het B. W.* in die gemeente het hoofdverblijf is gevestigd. De vraag, of iemand voor het geheele jaar moet deelen in den hoofdelijken omslag, is dan ook m. i. in zooverre geheel onafhankelijk van die, of die persoon op de kiezerslijsten van die gemeente is geplaatst; ten *aanzien van de belastingen* kan aangetoond worden, dat het afleggen

[1]) Themis 2e verg. XV.

der verklaringen, bedoeld bij art. 76 B. W. slechts was een fictie ter ontduiking der belasting."

Zoo de Rechtbank van Utrecht [1]) in de zaak van den heer S. waarvan ik hierboven gewaagde. Deze is sedert vele jaren gezeten burger van Utrecht, bewoont daar met zijn gezin een hem in eigendom toebehoorend aanzienlijk huis en is Directeur van een belangrijke maatschappelijke industriezaak. In 1877 bouwde hij zich in de gemeente Putten eene villa, waar hij de zomermaanden met zijn gezin doorbracht, en zich op bouw- en bloemkweekerij ging toeleggen; in dat jaar liet hij zich overschrijven naar de gemeente Putten, en verklaarde in die gemeente zijn hoofdverblijf te hebben overgebracht. Dientengevolge werd hij voor de personele belasting naar de vijf eerste grondslagen in die gemeente aangeslagen, in die gemeente op de kiezerslijst en op de lijst der hoogst aangeslagenen in de Prov. Gelderland gebracht. Op die gronden werd door hem aan het gemeentebestuur van Utrecht, dat hem desniettemin voor het gansche jaar had aangeslagen, het verzoek gericht tot gedeeltelijke restitutie, mede op grond, dat hij *voornemens* was zijn huis in Utrecht te verkoopen en zijne zaak over te doen. Het was duidelijk dat, mocht al bij den verzoeker de *animus* bestaan om het hoofdverblijf naar Putten over te brengen het *factum*, dat hij zich *werkelijk* van Utrecht had losgemaakt, nog niet had plaats gehad. Zijn verzoek werd dan ook zoowel door den gemeenteraad als door de rechtbank van Utrecht afgewezen, maar bij het vonnis overwogen: »dat hij wel zijn *wettelijk domicilie naar het B. W.* maar niet zijn *hoofdverblijf in den zin der* gemeentewet van Utrecht naar Putten had overgebracht."

Hetzelfde onderscheid werd gemaakt door Mr. THORBECKE, die bij de behandeling der genoemde wet, op een vraag, waarom in art. 245 gesproken werd von *hoofdverblijf* en niet van *woonplaats*, antwoordde: »Omdat het hier op het *hoofdverblijf* aankomt. Het B. W. zegt dat »een ieder

---

[1]) W. bl. 4543.

wordt *geacht* zijne woonplaats te hebben, al waar hij zijn hoofdverblijf heeft gevestigd". Hier komt het echter op de plaats aan, waar het hoofdverblijf gevestigd *is*, en geldt het, met betrekking tot de verbintenis, van in de plaatselijke belastingen bij te dragen, de bepalingen om het B. W. omtrent de overbrenging der »woonplaats" *niet* te laten inroepen."

Eindelijk wijs ik op Prof OPZOOMER, die ook meent, dat men verschillende soorten van domicilie heeft en dus dezelfde persoon in het éene opzicht hier, in het andere elders zijn woonplaats kan hebben." [1]) [2])

Ik acht dat gansche onderscheid onjuist, en beweer, dat het begrip van woonplaats in het B. W. volstrekt niet op eene fictie berust, maar dat het door de bijgevoegde verklaringen somtijds tot een fictie wordt gemaakt. De woorden van art. 74 »wordt geacht" geven echter steun aan die meening, zooals terecht door Prof. OPZOOMER is opgemerkt [3]). Niet slechts wordt ieder »geacht" zijne woonplaats te hebben,

---

[1]) Reeds Napoleon zeide: »Qu'à proprement parler, il n'y a pas de domicile politique; qu'il n'y a que la détermination d'un lieu où chacun exerce ses droits de cité pendant un an." (Confér. du C. C. p. 279).

Even oneigenlijk sprak de wet van 1854 (art. 27) van een domicilie van onderstand", waaronder eenvoudig moet worden verstaan »die plaats, welke gehouden is de aan den arme van gemeenteswege verleende ondersteuning te bekostigen" Zie J. J. BLAUPOT TEN CATE, Acad. Proefschr. Gron. 1860, bl. 51. Bij de wet van 1 Juni 1870 (Stbl. n°. 85) is met de zaak ook het woord vervallen en voor onderstand het bestuur der gemeente aangewezen »waar de arme zich bevindt." Art. 2.

[2]) T. a. p. bl. 108. Zoo algemeen toch houd ik die uitspraak voor onjuist. Niemand heeft meer dan één domicilie, al is het ook dat men tengevolge van den bij bizondere wetten bepaalden duur daarvan, *tijdelijk* van de daaraan verbondene rechten nog niet kan gebruik maken. Trouwens de schr. zelf bestrijdt Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELDT (t. a. p. bl. 13, noot 1) in zijne beweering: »dat het woord *woonplaats* in de wet ter uitvoering van art. 7 Gw. niet mag uit het B. W. verklaard worden."

[3]) T. a. p. bl. 107.

alwaar hij zijn hoofdverblijf heeft gevestigd, maar hij *heeft* die daar in volle werkelijkheid; het eenige wat daarbij, soms in strijd met de werkelijkheid wordt aangenomen is, dat hij *geacht wordt* daar steeds tegenwoordig te zijn.

Komt het dus ter bepaling van de woonplaats naar het B. W. uitsluitend aan op het hoofdverblijf, een door de wetenschap geijkt begrip, ditzelfde geldt van de wet van 1865 [1]) en moet m. i. gelden overal waar van woonplaats gesproken wordt.

Alleen is bij de Wet van 1865 den rechter de vrijheid verleend om *niet uitsluitend* af te gaan op de afgelegde verklaringen, maar moet hij dat dan wel doen waar sprake is van woonplaats naar het B. W,? immers neen, want ook daar wordt door die verklaringen slechts het *voornemen* bewezen, maar dat baat niets, wanneer dat niet vergezeld gaat van het feit: »de werkelijke woning in een andere plaats"; daarom betooggde ik hierboven, dat waar het bewijs van het *feit* voldoende is geleverd, dat van het *voornemen* geheel onnoodig is. Omdat het in sommige gevallen moeielijk is te bepalen, waar iemands hoofdverblijf is, is men er toe gekomen om genoegen te nemen met het zoogenaamde bewijs van het *voornemen*, en naar het feit zelf nauwelijks om te zien. Indien echter blijkt, zooals in de zaak van den heer S., dat hij niet werkelijk van hoofdverblijf is veranderd, dan geldt dit niet alleen voor de belasting naar de gemeentewet, maar moet ook volgens het B. W. worden aangenomen: dat, al moge dan ook door de afgelegde verklaringen het *voornemen* tot verandering zijn bewezen, dat voornemen nog niet is ten uitvoer gebracht. Onjuist komt

---

[1]) Het is juist de verdienste van deze wet, dat zij meer in overeenstemming is gebracht met het B. W. en dezelfde onderscheiding heeft aangenomen van *hoofd* en *werkelijk* (gewoon) verblijf, terwijl de in het vroegere art. 245 gebezigde woorden »verblijven en vertoeven" duidelijk aantoonen, dat daar niet van het hebben van woonplaats of domicilie in den zin van het B. W. sprake was, maar alleen van het feitelijk of werkelijk verblijf houden in de gemeente. H. R. 22

mij daarom voor de leer van den H. R. en van den Adv.-Gen. SMITS: „dat voor de overbrenging van het hoofdverblijf cas de Wet van 1865, opzettelijk andere bewijzen zijn gevorderd dan voor de verandering van domicilie voorgeschreven bij het B. W., niet van de overbrenging zelve maar alleen van het *voornemen* daartoe kan dat worden gezegd.[1])

Ook van een zoogenaamd staatkundig domicilie kan bij ons geen sprake zijn, en wordt dit in 't algemeen ook erkend o. a. door Prof. DIEPHUIS [2]), die, ofschoon toegevende, dat in het B. W. niet moest of kon beslist worden of de bepalingen omtrent woonplaats ook voor andere dan de burg. rechten gelden zullen, en hij daarom de in art. 102 C. N. voorkomende woorden: »quant à l'exercice de ses droits civils" overbodig acht, daarop laat volgen: »Intusschen bestaan hiervoor in het algemeen zulke bepalingen niet; men vindt in de politische wetten wel bepalingen omtrent andere vereischten of omtrent den gevorderden tijd, dien de woonplaats moet hebben geduurd, niet omtrent het begrip van woonplaats zelf."

Ten aanzien van art. 2 der Kieswet is bij gelegenheid der behandeling van die Wet in de Tweede Kamer uitdrukkelijk door de regeering te kennen gegeven: dat door woonplaats is te verstaan de plaats, die het B. W. als zoodanig aanwijst, en werd dienovereenkomstig ook door den H. R. beslist. [3]) In de aan dit arrest voorafgaande

---

[1]) Arr. 25 Juni 1875. Bij dit arrest nam ook de H. R., even als de Rechtbank van Utrecht als bewezen aan, dat de eischer zijn *burgerlijk domicilie* had gevestigd te H., maar moest nu nog worden onderzocht: »of, volgens bewezen omstandigheden, onafhankelijk ook van die, waardoor het burgerlijk domicilie wordt bewezen, het *hoofdverblijf* van den eischer in het betrokken tijdperk is geweest te H. of te 's G." Maar wordt dan niet het *burgerlijk domicilie* juist bepaald door het hoofdverblijf? M. i. had men niet moeten spreken van omstandigheden, onafhankelijk van die, waardoor het *burgerlijk domicilie* wordt bewezen, maar onafhankelijk van de *afgelegde verklaringen.*

[2]) T. a. p. bl. 265, noot (6).

[3]) Arr. 28 Sept. 1877.

conclusie van den Adv.-Gen. SMITS wordt dezelfde leer verdedigd. »Onze wetgeving", zoo lees ik daar, »maakt in het algemeen geen verschil tusschen politiek en werkelijk domicilie, zooals de Fransche Kieswet van den 19n April 1831. Art. 1 B. W. verhindert volstrekt niet, dat aan het woord *woonplaats*, wanneer dit in staatkundige wetten wordt gebezigd, de beteekenis worde gegeven, die het in het burgerlijk recht heeft, want, het genot der burgerlijke rechten moge onafhankelijk zijn van de staatkundige rechten, dit neemt niet weg, dat men bij het toekennen van staatkundige rechten, het bezit van burgerlijke rechten of het verkeeren in burgerrechtelijke omstandigheden, die dan aan het gewone burgerlijk recht moeten getoest worden, kan vorderen."

Als beginsel moet dus worden aangenomen, dat overal, waar hetzij in staatkundige of andere wetten, van woonplaats sprake is, daarmede wordt bedoeld de woonplaats van ons burgerlijk recht, d. i. de plaats waar men zijn hoofdverblijf of bij gebreke daarvan zijn gewoon verblijf heeft. [1])

---

[1]) Alle andere onderscheidingen, als ook de bijvoegingen, burgerlijke, wettige, vaste of werkelijke dienden te worden opgeheven. Nergens trof ik meer onderscheidingen aan dan in het Kon. besluit van 3 Nov. 1861 (Stbl. nº. 94), omtrent het vernieuwen en bijhouden der bevolkingregisters. Daar wordt onderscheiden tusschen personen:

1º. die	in de	gemeente		werkelijk wonen;
2º. »	»	»	»	hun gewoon en duurzaam verblijf houden;
3º. »	»	»	»	hoewel niet duurzaam, het grootste gedeelte van het jaar verblijf houden;
4º. »	»	ééne	»	noch duurzaam, noch het grootste gedeelte van het jaar, maar in twee of meer gemeenten voor onbepaalden tijd verblijven.

De tot de drie eerste kategoriën behoorende personen worden alle in de bevolkingregisters ingeschreven; waarvan het gevolg moet zijn, dat menigeen in het register van meer dan ééne gemeente is ingeschreven, wanneer hij in eene gemeente zijn hoofd-, in een andere zijn gewoon verblijf heeft, en daarenboven in nog een andere gemeente voor onbepaalden tijd vertoeft, terwijl het laatste lid van art. 5 juist verbiedt, »dat iemand in het bevolkingregister van meer

Welke bezwaren worden daartegen ingebracht? [1]) dat in vele gevallen alleen de Burgemeester van het werkelijk verblijf in staat is een certificaat van goed zedelijk gedrag af te geven waar dat wordt vereischt; dat, wanneer het woord woonplaats in art. 15 der Wet van 28 Juli 1850 weder volgens het Burgerlijk recht moet worden verklaard, deze bepaling dan een gemakkelijk middel is tot ontduiking van den last der Nationale Militie, hetgeen de wet toch

---

dan éóne gemeente gelijktijdig worde ingeschreven. Zij die onder de vierde kathegorie vallen, worden ingeschreven in de gemeente:

»Waar zij ambtshalve verplicht zijn hun verblijf te houden, of indien er geen verplichting bestaat, waar zij hun hoofdberoep uitoefenen, of waar hun hoofdverblijf of de zetel van hun fortuin gevestigd is, of zij het hoogst in de personele belasting zijn aangeslagen." Ook deze volgorde is weder onjuist, daar ook hier het hoofdverblijf voorop moest staan.

In art. 5, zooals het is gewijzigd bij Kon. besl. van 5 Mei 1870 (Stbl. n°. 73), wordt eindelijk bepaald dat personen, die een reizend beroep uitoefenen (te lezen: een reizend leven leiden) en nergens geacht kunnen worden te huis te behooren, voor den tijd van uiterlijk drie maanden in een afzonderlijk verblijfregister worden opgenomen. Uitgaande van het voor de bevolkingregisters alleen juiste beginsel, dat niemand gelijktijdig in meer dan éóne gemeente worde ingeschreven, ware het, dunkt me, veel eenvoudiger zich uitsluitend te houden aan drie kathegoriën: hoofdverblijf, gewoon verblijf, werkelijk verblijf, en te bepalen dat de tweede — eerst bij gebreke van de eerste — en de derde bij gebreke van de tweede in aanmerking komt, terwijl bij volkomene gelijkheid van twee gemeenten ook hier het oudste verblijf zou moeten gelden. Ook in art. 768 W. B. R. kan het woord *vast verblijf* tot misverstand aanleiding geven. Hier toch beteekent het niet *woonplaats*, maar *gewoon verblijf*. In de vroegere redactie van dit art. stond namelijk *vaste woonplaats*, doch werd het later veranderd in *vast verblijf*, »dewijl het niet doodzakelijk schijnt, dat een vreemdeling eene woonplaats (domicilie) hebbe, om hem niet op bloot bevel van den President der Arr.-Rechtbank bij voorraad in gijzeling te kunnen doen brengen; men meent dat, zoo hij een bekend verblijf (résidence) in het Koningrijk heeft, er geene gronden bestaan om dit buitengewone middel tegen hem aan te wenden." v. d. Honert, H. M., bl. 714 en A. O. in Opm. en Med., deel I, bl. 82.

[1]) Kokke, t. a. p. bl. 5 seqq.

wel niet gewild kan hebben. Dat men toch volgens de artt. 75 en 76 B. W. hier te lande steeds kan verblijf houden, indien men slechts zorgt, dat het *voornemen* om hier te lande zijn hoofdverblijf te vestigen, nergens uit blijkt, als wanneer de verandering van woonplaats, waardoor men hier te lande ingezeten wordt, ook niet zal plaats grijpen; dat de artt. 20 en 74 der Gemeentewet als dan geen beteekenis hebben; eindelijk dat de Burgemeester alleen kan geacht worden in staat te zijn een verklaring omtrent de woonplaats cas art. 17 der gemeentewet af te geven, indien ook hier het woord *woonplaats* in de beteekenis van *werkelijk verblijf* wordt opgevat."

Ik acht die bezwaren van geen overwegend belang.

't Is waar, wanneer iemand veelal afwezig is uit zijn hoofdverblijf, beteekent een certificaat van goed gedrag door den Burgemeester dier gemeente afgegeven, niet veel, doch ditzelfde bezwaar geldt bij afwisselend gewoon- of werkelijk verblijf. Iedereen weet buitendien, dat die certificaten niet veel meer dan formeele waarheid bevatten, die ook niet dan in enkele gevallen — veroordeeling — geweigerd worden; en is de Burgemeester van het hoofdverblijf even goed- en soms beter dan een ander in staat te onderzoeken, of die gevallen aanwezig zijn. Ook kan men zich bij onze opvatting daardoor niet aan de verplichtingen der militie onttrekken; de schr. vergeet, dat ook volgens het B. W., bij gebreke eener verklaring, het *voornemen* uit de omstandigheden moet worden opgemaakt, blijkt daaruit, dat hij werkelijk hier te lande zijne woonplaats, d. i. zijn hoofdverblijf, of bij gebreke daarvan, zijn gewoon verblijf heeft gevestigd, dan moet hij voor de militie worden ingeschreven. Wanneer dus art. 3 der Wet van 28 Juli 1850 (Stbl. n°. 44) hen *ingezetenen* verklaart, die gedurende de laatste achttien maanden hunne *woonplaats* binnen het rijk in Europa hebben gehad, dan moet onder woonplaats niets anders verstaan worden dan *hoofd-* of bij gebreke daarvan *gewoon* (werkelijk) *verblijf*.

Dat art. 20 der gemeentewet, even als art. 18 der Prov. wet, een geheel overbodige bepaling bevat, is reeds vol-

doende aangetoond; [1]) waar art. 77 B. W. in 't algemeen voor *alle* openbare bedieningen de vrijheid laat om niet van hoofdverblijf te veranderen, behoefde dit voor tijdelijke commissiën niet nog eens hier te worden herhaald.

Alleen in art. 74 der Gemeentewet even als in art. 15 en 34 der Wet op R. O. kan niet anders dan »gewoon verblijf" bedoeld zijn, en is daarom in die artt. min juist het woord *woonplaats* gebezigd; de bedoeling toch van deze artikelen is, dat die ambtenaren feitelijk in die gemeente, waar zij hunne betrekking uitoefenen, moeten vertoeven. Daarmede is in overeenstemming het vereischte verlof van buiten de gemeente te gaan, en is daarmede dan niet in art. 77 B. W., dat hun toestond hun hoofdverblijf in de vroegere gemeente te behouden, van welk denkbeeld ook art. 126, 5e alin. W. B. R. uitgaat. Eene benoeming tot eene openbare bediening buiten de gemeente, waar men raadslid is, maakt pêr se iemand daartoe voor 't vervolg niet ongeschikt, zooals reeds in 1851 door den Min. van B. Z. werd beslist [2]). Daar gold het de benoeming van een President van een Gerechtshof tot lid van den Gemeenteraad eener andere gemeente L., dan waarin het Hof gevestigd was, en beslist de Minister: »Het oordeel over de geldigheid dier keuze te vellen, komt mij niet zeer twijfelachtig voor. Als feit wordt voorop gesteld, dat de heer.... onbetwistbaar zijn domicilie te L. heeft en aldaar gedurende het laatste jaar heeft gehad; hij is dus ingevolge art. 2 der kieswet en art. 19 der gemeentewet te L. op de lijst der kiezers gebracht, en kan tot raadslid worden benoemd."

Met betrekking tot art. 15 der Wet op de R. O. overweegt de Minister: »dat wel dit art. voorschrijft, dat de daar genoemde ambtenaren hunne woonplaats hebben binnen die gemeente, maar dat dit is een gebod, geene verklaring, zooals ten aanzien der getrouwde vrouw, van minderjarigen, onder curateele gestelden en dienstboden plaats

---

[1]) Zie M. Boissevain ad art.

[2]) Cf. M. Boissevain.

heeft, een gebod dat nageleefd, maar ook overrtreden kan worden. De rechter *kan* werkelijk zijn domicilie elders houden, maar dan overtreedt hij de wet." Dit laatste komt mij, zooals gezegd, min juist voor, omdat het in tegenspraak is met art. 77. In het bedoelde geval kan dus die rechterlijke ambtenaar zijn hoofdverblijf hebben te L. en daarom verkiesbaar zijn voor den Gemeenteraad, maar zijn *werkelijk verblijf* in de andere gemeente en daardoor voldoen aan art. 15 der R. O.

In alle andere gevallen moet m. i. onder *woonplaats* verstaan worden die plaats, welke het B. W. als zoodanig aanwijst en dus het hoofdverblijf; voor de verkiesbaarheid van den Gemeenteraad is dus dat voldoende; in die gemeente ook moet hij geacht worden het meeste belang te stellen, daar het best bekend zijn. Dat het nu voor den Burgemeester soms moeielijk kan zijn de bij art. 17 voorgeschrevene verklaring naar waarheid te geven is niet te ontkennen, maar kan dat geen reden zijn om als vereischte te stellen een werkelijk verblijf, dat misschien mindere waarborgen voor deugdelijkheid oplevert. Wanneer echter de Burgemeester, zooals wel plaats heeft, *alleen* let op de afgelegde verklaringen, dan mist de verklaring van den Burgemeester elken waarborg, en zal het dikwerf niet onnoodig zijn, dat door den Raad een nader onderzoek worde ingesteld.

Aan het einde mijner beschouwingen gekomen, kom ik tot de slotsom, dat de titel van *woonplaats of domicilie* tot die behoort, die bij eene herziening onzer wetgeving wijziging behoeven. De betrekkelijke artikelen zouden kunnen luiden:

74. Een ieder heeft zijne woonplaats, alwaar hij zijn hoofdverblijf heeft gevestigd. Bij gebreke van zoodanige woonplaats, wordt de plaats van zijn gewoon verblijf daarvoor gehouden.

75. Men heeft zijn hoofdverblijf op die plaats, waaraan men door de hechtste banden is verbonden.

76. De verandering van woonplaats zal stand grijpen door de vestiging van het hoofdverblijf in een' andere plaats.

77. Die tot openbare bedieningen worden geroepen, kunnen hun hoofdverblijf behouden.

78. Indien iemand aan twee of meer gemeenten gelijkelijk is verbonden, dan geldt die gemeente, waar hij het langst gewoond heeft, voor hoofdverblijf.

Ik geloof dat er dan geen bezwaar meer zou zijn, om overal, waar van *woonplaats* de rede is, zich te houden aan de bepalingen van het B. W., mits dat daar, waar niet het *hoofd-*, maar alleen het *gewoon verblijf* bedoeld wordt, ook alleen de laatstgenoemde uitdrukking worde gebezigd.

EEN NIEUW BOEK.

DOOR

Mr. L. ZEGERS VEECKENS.

De eischen, die men in verschillende beschaafde landen, waar het notariaat is ingevoerd, aan een notaris, wat de kundigheden betreft, heeft gesteld, zijn al zeer uiteenloopend.

Het is er echter niet meer zoo verre af dat de regeeringen allen begrijpen, dat het voor het publiek van het hoogste gewicht is notarissen te kunnen raadplegen die werkelijk het vak verstaan. Althans in de meeste landen stelt men tegenwoordig voldoende eischen van kennis en ontwikkeling, waarmede men echter alleen in Frankrijk en in Nederland is achter gebleven. In alle Staten heeft men het voor den aanstaanden notaris verplichtend gesteld de scholen van Hooger onderwijs te bezoeken en verschillende examina daar af te leggen.

Oppervlakkig beschouwd geeft het volgen van lessen aan eene Universiteit geen waarborg voor meerdere kennis en is er tegen de gewone redeneering »het doet er niet toe waar iemand de kennis opdoet" weinig te zeggen. Echter wanneer men weet dat het notariaat een vak is dat in alle toestanden der maatschappij en in elke bizondere omstan-

digheid van het familieleven doordringt en dikwijls ingrijpt, dan zal men moeten begrijpen dat mannen, die tot dat ambt geroepen worden, de grootste levens-ervaring niet kunnen ontberen.

De meeste notarissen missen wetenschappelijke kennis, en dat mag men vooral toeschrijven aan de wijze hunner opleiding, aan het weinige elementaire onderricht dat de meesten hunner hebben genoten [1]).

Leveren vele notarissen dagelijks in hunne akten de bewijzen hunner weinige bekwaamheid en toont de inhoud dier stukken, dat men nooit heeft overdacht wat men van grootvader of ambtsvoorganger overschrijft, het bewustzijn daarvan moet ieder weêrhouden eens een goed boek voor dat vak in het licht te geven.

Gelukkig dus de Italiaan, die door zijn wereldtaal voor zijne boeken een nog behoorlijk debiet heeft, maar ook gelukkig Italië, dat overrijk is aan groote mannen op elk gebied van wetenschap en kunst.

Het boek dat de redactie van dit tijdschrift ter bespreking ontving en dat ik op vereerende uitnoodiging bij het belangstellend publiek wil inleiden, is getiteld: »Delle Opere che Illustrano il Notariato", en danken wij aan de hand van Dr. PAPPAFAVA.

Het werk geeft in alphabetische volgorde, naar de namen van schrijvers, circa 500 titels van in vele landen uitgekomene boekwerken over het notariaat. Evenwel heeft de verzamelaar dier titels zich er gelukkig niet toe bepaald alleen titels neêr te schrijven, maar naarmate van de meerdere of mindere belangrijkheid, misschien ook van de meerdere of mindere bekendheid, geeft schrijver een overzicht van het behandelde en vaak ook een critiek. Hier en daar vinden wij ook stukken uit de beschrevene werken overgenomen, die dan bestemd zijn om den lezer er mede bekend te maken in welken geest het boek geschreven werd.

[1]) Mijne zienswijze hieromtrent kan men lezen in eene dezer dagen verspreide brochure: De opleiding tot het notariaat, in Nederland en elders.

Het zal geen betoog behoeven, dat wij Dr. PAPPAFAVA voor deze bijdrage tot de notariaats-litteratuur zeer dankbaar zijn, maar zeker zal hij er wel zelf van doordrongen zijn, dat weinige beoefenaren van het notariaat zooveel liefde voor de wetenschap hebben om zich nog met de studie van buitenlandsche wetgevingen bezig te houden. Wat kan men verwachten van menschen, zooals ALBERT AMIAUD ze schildert in zijn: Etudes sur le notariat fançais en van welk werkje PAPPAFAVA zegt: In questo lavoro l'autore dimostra, con molta dottrina e al lume della più acuta critica, quali riforme siano necessarie nell' organizzazione del notariato in Francia. Egli vorrebbe negli aspiranti al notariato una più solida istruzione e maggiori guarentigie di moralità.

Evenwel onder de notarissen, die nu meer wetenschappelijke opleiding hebben genoten dan wel in Nederland en Frankrijk het geval is en die daardo r hebben leeren denken en gevoelen, zal de schrijver wellicht grooten dank o or zijn uitstekende leiddraad inoogsten, want waarlijk het boek is een aangename wegwijzer.

De beschrijving, die wij aantreffen, bijv. van het werk van den Notaris F. BOLZA, te Neustadt, zal misschien iemand opwekken om kennis te maken met de beschrijving die wij daar vinden omtrent het notarisambt in de Beijerischen Pfalz. Men zou uit dat werk bijv. kunnen leeren wat de geschiedenis is van onze hedendaagsche trouwringen.

Dat men voorzichtig moet zijn naar titels of beschrijving van den auteur een werk zich aan te schaffen, leerde mij bijv. de aanhaling bij een werk van CLAUDE BERGUÈRE, Le notaire parfait, imprimé chez PIERRE AUBERT, en waarbij men leest: Stile sobrio, facile e corretto, esposizione nitida e chiara, rigore di logica ed amore della scienza sono i pregi che contraddistinguono questo scritto.

Ik bemerkte echter dat het boek reeds in 1635 te Genève was uitgekomen en dus vrij oud is.

Het grootste gebrek van het boek is daarom dan ook dat er zelden plaats of jaartal van uitgave der besproken werken in voorkomen.

Somtijds ook worden oudere werken vermeld, terwijl veel nieuwere uitgaven bestaan, bijv. CELLIER: La philosophie du Notariat verscheen het eerst te Parijs in 1832, zooals ook de schrijver zegt, maar de laatste der opvolgende drukken is van 1867.

Omgekeerd vergist men zich ook wel eens in den leeftijd der boeken, immers HUYGENS: Le Notaire Belgique, verscheen niet te Brussel in 1755, maar wel in 1720.

LEDRU: La clef du Notariat, verscheen oorspronkelijk in 1831 te Senlis en te Parijs, de uitgave in 1832 te Brussel, die de verzamelaar als de eenige citeert, was nadruk.

Hoe men zich ook in boeken kan vergissen, bewijst de geachte bewerker op bladz. 77, waar hij noemt: DALLOZ (Armand): Code des notaires expliqué.

Hierbij wordt geen plaats of jaar van uitgave vermeld, maar wel neemt de heer PAPPAFAVA er 8 bladzijden uit over, en wel die waarin door DALLOZ de ambtsplichten van den notaris beschreven worden.

Het bestaan van dat boek was mij geheel onbekend en ik kon het nergens vinden.

Wel bestaat er van DALLOZ een Code des notaires expliqué, maar dat is een gedeelte van het werk dat hij bezorgde in vereeniging met de heeren ED. CLERC en CH. VERGÉ, en welk werk ook door den verzamelaar (echter met weglating van den naam ED. CLERC) op bladz. 84 wordt vermeld.

Ik zocht daar dus de geciteerde plaats en vond die ook in dat werk in deel 2 bladz. 193.

Zoo citeert schrijver bijv. ook OVERHOFF: Overzicht van de Notariele wetgeving in Nederland, een werk dat ik evenmin heb kunnen vinden.

Daar waar de bewerker plaats en jaar van uitgave mededeelt, zijn er ook somtijds fouten, zoo bijv. verscheen de 3e uitg. van *Defrenois en Vavasseur* niet in 1875, maar wel in 1879. *Eloy* verscheen niet in 1863, maar in 1873.

De schrijver heeft m. i. een groote zaak vergeten bij het weêrgeven van den inhoud van door hem behandelde wer-

ken, en wel, dat sedert die boeken zijn geschreven, de wetten waren veranderd.

De hervorming toch, die het notariaat, bijv. in Italië, door de wet van 1879 heeft ondergaan, doet bij mij de vraag rijzen: welke waarde hebben nu nog de boeken vóór dat jaar geschreven?

De aandacht die aan de werken is verleend, is ook al dikwijls zeer verschillend. Over Italiaansche werken geeft schrijver meestal vele bladzijden ten beste en dan volgen de duitsche handboeken waarbij de schrijver een ruim gebruik heeft gemaakt van het Oostenrijksche »Zeitschrift für Notariat;" hetgeen misschien is toe te schrijven aan de omstandigheid dat Dalmatiën tegenwoordig deel van Oostenrijk uitmaakt. Het mag echter betwijfeld worden of een formulierboek als dat van SCHYMKOWSKY wel zooveel belangrijker is als een uitstekend handboek van den Belg. Hoogleeraar BASTINÉ, dat de verzamelaar aan het eerste werk 3 bladzijden opoffert, terwijl het laatste werk met stilzwijgen wordt voorbijgegaan zonder zelfs jaar of plaats van uitgave te vermelden. Misschien was dit ook wel om er het oog op te vestigen, dat het Zeitschrift für Notariat er op wees, dat dit formulier-boek inzonderheid ingericht was met het oog op zeer domme advocaten en notarissen, immers het werd geschreven of aanbevolen omdat niet zooals in gewone formulier-boeken waren ingevuld gefingeerde namen, woonplaatsen, enz., men kon zich daarmede bij het overschrijven vergissen, en nu schreef men een formulier-boek en liet een en ander oningevuld.

Echter de bibliographie, ons door den heer PAPPAFAVA bezorgd, vervult ons met dankbaarheid jegens den verzamelaar, en ze geeft den wetenschappelijken beoefenaar van het Notariaat een grooten steun in het nazoeken van buitenlandsche bronnen.

Daarom Dr. PAPPAFAVA, waar gij ook die titels verzameld hebt, misschien wel uit aanhalingen in boeken, ontvang onzen dank.

EENE BEKLEMRECHTELIJKE VRAAG.

DOOR

Jhr. Mr. J. W. QUINTUS.

Advocaat te Groningen.

Casus positie: A, beklemde meijer van twee grazen land, sterft, nalatende als eenig kind zijn zoon B, die 6 maanden en 4 dagen nà A sterft, nalatende uit zijn eerste huwelijk met C drie minderjarige kinderen en uit zijn tweede huwelijk met D twee minderjarige kinderen.

B heeft bij den eigenaar geene pogingen aangewend om zich in de plaats van A als beklemde meijer te doen inboeken.

De beklemming is geregeld bij »een openen verzegelden brieve van Borgemeesteren en de Raad in Groningen", volgens welken brief »de meijer zich in alles na Resolutie (Staats) zal moeten gedragen, doch van 't zesjarig geschenk zal zijn gelibereert."

De voogd over de kinderen van B vraagt inboeking, zoowel van de kinderen uit B's huwelijk met C, als van die uit zijn huwelijk met D en wel collective tegen betaling van twee jaren huur tot geschenk. Q. Q. J.?

Mijns erachtens zijn hier twee vragen te beantwoorden en wel:

1°. Hebben kinderen van B recht op inboeking? en

2°. zoo ja, welke kinderen van B hebben dat recht en tegen betaling van hoeveel geschenken?

Wat de eerste vraag aangaat, komt het mij voor, dat zij in bevestigenden zin moet worden beantwoord. »Om te boek te kunnen worden gesteld", zegt Mr. C. H. Gockinga, Tijdschrift voor 't Ned. recht, dl. 4, pag. 163, »moet men bewijzen, èn een erfgenaamschap naar het burgerlijk recht, èn het recht om naar beklemrecht te boek

te worden gebracht." Het erfgenaamschap van kinderen van B naar het burgerlijk recht is onbetwist en naar mijne bescheidene meening hebben zij ook naar beklemrecht het recht om ingeboekt te worden.

»Het staat vast," zegt nu wijlen het Prov. Ger. van Groningen, in zijn arrest van 18 November 1862, R. Bijbl. 1864, pag. 464, «dat het kind bij het overlijden zijner ouders, die bij den eigenaar als meijers te boek staan, een verkregen recht heeft op de plaats, door de ouders als meijerlieden gebruikt, onder voldoening der jura tot inboeking." B had dus, als kind van A, recht op inboeking en dat recht is, ingevolge art. 880 B. W., overgegaan op zijne kinderen, mits zij betalen alle verschuldigde geschenken.

Door stil te zitten had B zijn recht op inboeking, noch dat zijner kinderen verwerkt. Immers bij placcaat van 15 April 1695, te vinden bij Mr. H. O. Feith, het Gron. Beklemregt I, pag. 576, bepalen de Staten van Groningen: »dat alle Meijers en gebruijckers van Provincie landen, ende die geene, dewelcke praetenderen tot de overdracht van eenige Provincie landen te wesen gerechtight, hetzij door successie, trouwen ofte andersins, hare naemen, in de tijdt van een half jaer, te boecke sullen hebben te brengen, bij de poene van een half jaer huyre, ten proufijte van de Provincie". Hieruit blijkt alzoo, dat verzuim van inboeking binnen dien termijn niet blootstelt aan verlies van het recht om ingeboekt te worden, maar alleen aanleiding geeft tot het verbeuren van eene boete.

Bij placcaat van 17 Februari 1657 (Feith ll. pag. 573) bepalen de Staten van Stadt Groningen en de Ommelanden:

»Hebben wij bij naerdere Resolutie van den 19 Decemb. jongst. goet gevonden, dat de Provincie Meijeren, welckers namen voor dato deses noch niet te boecke zijn gebracht, sal worden gelast, gelijk denselven bij desen wort gelast, dat dieselve, binnen de tijdt van een half jaer, na affixie ende publicatie van desen, alsmede die geene, dewelcke hiernae op geseyde plaatsen comen te trouwen, binnen voorn. tijdt sulcx soelen moeten doen, bij poene, dat een

jeder, dewelcke hetselve niet comen te gehoirsamen, niet alliene in de breucke van een half jaer huijre tot profijt van de Provincie, door den Advocaet Provinciael te innen, vervallen sal zijn, maar oock dat daerenboven de kinderen, soo hij ofte sij hebben, ofte t'samen procreeren, nae haer olderen doodt, van het recht van overdraght ofte beclemminge ten eenemael soelen zijn ende blijven ontwaert."

Deze resolutie onderscheidt tusschen twee categoriën van personen, en wel tusschen »Provincie Meijeren, welckers namen voor dato deses noch niet te boecke zijn gebracht" en diegene »dewelcke hiernae op geseijde plaatsen comen te trouwen." Beide categoriën van personen worden bedreigd met verlies van het recht van beklemming voor hunne kinderen.

Oogenschijnlijk is deze resolutie met de zooeven door mij aangenomen stelling in strijd en zijn volgens haar de kinderen van B, tengevolge van het verzuim van hunnen vader om zich binnen den tijd van een half jaar te laten inboeken, van de beklemming ontwaard.

Maar deze resolutie is m. i. niet uitgevaardigd met het doel om een algemeenen regel te stellen voor meijers, die nalatig zijn om zich zelve te laten inboeken, en ik geloof dan ook niet dat zij een bevestigend antwoord van de gestelde vraag in den weg staat en wel:

1°. Omdat men deze resolutie moet brengen in verband met- en beschouwen onder het licht van de resoluties van 24 Augustus 1643 en 4 September 1655 (Feith, pag. 348 en 572). Zij toch is eene hernieuwing en verscherping van die resoluties. Deze drie resoluties nu houden allen één streek, te weten: »de meijers, op provincieplaetsen comende te trouwen" op het hart te drukken, om toch vooral zijne of hare echtgenoot te boek te laten brengen, natuurlijk tegen betaling van geschenk, het knappen van de vuurpijl. Van strafbepalingen voor meijers, die verzuimen zich te laten inboeken, weten de resoluties van 1643 en 1655 niets.

2°. Omdat zij dan in strijd komt èn met de op den land-

dag van 25 Juni 1656 (Feith ll. pag. 348 en 349) duidelijk uitgesproken beweegreden tot het uitvaardigen van de resolutie, èn met de considerans, zoowel van de resolutie (Feith, pag. 349), als van de publicatie (Feith. pag. 573):

»Alsoo niettegenstaende onse voorige resolutien ende daerop geemanierde Placcaten vanden 28 Septemb. 1643 ende 20 Decemb. 1655, verscheijden personen op Provincie plaetsen *comende te trouwen*, niet alliene," enz.

Noch op den landdag, noch in de consideransen is sprake van meijers, die verzuimen zich te laten inboeken.

3°. Omdat de Provincie Meijers worden gelast hunne namen te boek te doen brengen »binnen de tijdt van een half jaer, na affixie ende publicatie van desen." Had men een algemeenen regel willen stellen, dan zoude men toch een anderen terminus a quo genomen hebben, want binnen welken termijn moest nu een meijer, die in 1658 gerechtigd werd tot eene beklemming, zich laten inboeken, zoo hij de beklemming voor zijne kinderen wilde behouden? De resolutie geeft geen antwoord.

4°. Omdat de boven aangehaalde resolutie van 15 April 1695 algemeen spreekt en blijkbaar op zich zelf staat — in ieder geval blijkt geen verband tusschen deze resolutie en die van 1643, 1655 en 1657. Daarbij komt dat deze resolutie, genomen naar aanleiding van het rapport van de Heeren gecommitteerden over de rekening van den Rentmeester Spanheim over den jare 1693 (Feith, pag. 420) onderscheidene malen, o. a. in 1698, 1709 en 1741 (Feith, pag. 577, 579 en 584) steeds gelijkluidend is vernieuwd. Is het nu wel aan te nemen, dat de Staten de lankmoedigheid zoover zouden drijven, dat zij zich maar steeds tevreden stelden met eene zoetsappige vermaning en een half jaar huur, in plaats van gebruik te maken van hun recht, hetwelk dan toch zij zeer zeker zullen gekend hebben?

5°. en eindelijk omdat het mogelijk is, dat de resolutie van 1695, posterieur aan die van 1656, aan deze laatste derogeert.

Ten slotte verwijs ik nog naar het Handboekje van

Mr. H. O. Feith, pag. 28 en 29, waar die geleerde schrijver implicite het recht van een kleinkind, wiens ouders niet te boek stonden, erkent, om tegen betaling van alle verschuldigde geschenken in de plaats zijner *te boek staande* grootouders te worden ingeboekt.

Welke kinderen van B — en hiermede kom ik tot de beantwoording van de tweede door mij gestelde vraag — hebben recht op inboeking? Naar ik meen alleen de kinderen geboren uit zijn eerste huwelijk met C.

Uit de publicatie van de resolutie van 1656 blijkt, dat, wanneer een *ingeboekt* meijer verzuimt zijne vrouw of haren man mede te doen inboeken, »de kinderen, soo hij ofte sij hebben, ofte 't samen procreeren, nae haer olderen doodt, van het recht van overdraght ofte beclemminge ten eenemael soelen zijn ende blijven ontwaert"; a fortiori zullen dus de kinderen van B, die *niet* was ingeboekt, uit zijn tweede huwelijk met D van deze beklemming »zijn ende blijven ontwaert", omdat door den dood van B de inboeking van zijne tweede vrouw onmogelijk wordt, welke inboeking juist een essentieel vereischte is, om de kinderen, uit dat huwelijk gesproten, tot de beklemming gerechtigd te doen worden.

Dat de woorden »soo hij ofte sij hebben", voorkomende in evengemeld placcaat, de inboeking van de kinderen uit het eerste huwelijk van B niet verhinderen, wordt overtuigend aangetoond door Mr. A. Oudeman in de Opm. en Meded. dl. 14, pag. 57, met wien ook instemt Mr. C. H. Gockinga ll. pag. 363.

Nu is het waar, dat Mr. Oudeman in zijn opstel spreekt van een ingeboekten meijer, die verzuimt zijne tweede vrouw te laten inboeken, terwijl hier B nog niet was ingeboekt, maar deze omstandigheid ontneemt m. i. niets aan de kracht van des heeren Oudeman's betoog. De kinderen toch uit het eerste huwelijk van B hebben, als successeuren van hunnen vader, een recht op inboeking, onafhankelijk van iedere omstandigheid, niet alzoo de kinderen uit zijn tweede huwelijk, hun recht is afhankelijk van de inboeking

van hunne moeder, die ten gevolge van den dood van B niet meer kan plaats hebben.

De kinderen uit het eerste huwelijk van B en zij alleen, zijn dus naar mijne meening gerechtigd van den eigenaar te vragen inboeking en zulks collective tegen betaling van twee en een half jaar huur tot geschenk, en wel één jaar, verschuldigd wegens den overgang van den nog te boek staanden meijer A op zijnen zoon B, één jaar, wegens overgang van dezen op de kinderen uit zijn eerste huwelijk, en bovendien een half jaar, als boete wegens verzuim van inboeking van B binnen den tijd van een half jaar.

BOEKBEOORDEELINGEN.

De opleiding tot het Notariaat in Nederland en elders besproken door Mr. L. ZEGERS VEECKENS, *niet in den handel. Tiel* 1881. 8°.

Driehonderd opgaven van notariëele acten en opstellen, door Mr. L. ZEGERS VEECKENS. *Zwolle,* 1881. 8°.

De wetgeving op het Notaris-ambt — met aanteekeningen — voorts de wetten op den verkoop van roerende goederen, het tarief van het honorarium en enkele besluiten. Vijfde druk, bijgewerkt tot den laatsten tijd door Mr. L. ZEGERS VEECKENS, *afl.* 1. *Art.* 1—32. *Tiel* 1880. 8°.

Opgaaf van wetten, besluiten enz., die in verband staan met het Notariaat, door W. ERKELENS COOKE. *Tweede vermeerd. druk. Rotterdam* 1880. 8°.

De heer Mr. ZEGERS VEECKENS, die als Privaatdocent voor het Notariaat en Fiscaalrecht aan de Universiteit te Amsterdam is opgetreden, heeft daardoor getracht in eene leemte van ons onderwijs te voorzien, die door velen werd gevoeld, en heeft eene eerste poging gedaan om eene meer wetenschappelijke opleiding voor den aanstaanden notaris mogelijk te maken, die voorzeker waardeering verdient. Of zou men het nog kunnen betwijfelen, dat voor een notaris meer noodig is dan eene oppervlakkige kennis van sommige gedeelten van ons burgerlijk- en handelsrecht en eene ervaring, zooals een verblijf op een notariskantoor die geven kan? Overal in het buitenland vordert men thans een universitaire opleiding naast de praktische voorbereiding, en alleen Frankrijk en Nederland maken daarop eene uitzondering. En toch zijn in beide landen voortdurend stemmen opgegaan om aan de universiteiten leerstoelen voor het notariaat op te richten en om den eisch van het bezoek der hoogeschool den aanstaanden notaris te stellen. De

Staatscommissie van 1867 vorderde zelfs bij ons den doctoralen graad en het eerste ontwerp nam die vordering over. De wet van 1878 evenwel stelde zich tevreden met het examen te verzwaren en een werktijd van twee jaren op een of meer notariskantoren te vorderen. Het schijnt eenigszins vreemd met eene verzwaring van het examen te beginnen, zonder tevens den weg aan te wijzen, waarlangs die gevorderde kennis kan worden verkregen, want zal een examen eenigen waarborg geven voor grondige en volledige kennis, en die moest men toch verlangen, dan kan dit slechts geschieden als het is voorafgegaan door een methodisch, grondig en volledig onderwijs in die vakken waarover het examen loopt, en dit met zulk een onderwijs verband houdt. Waarlijk grondige kennis van het burgerlijk recht en van de wetten en besluiten op het notarisambt, alsmede van die gedeelten van het handelsrecht, de burgerlijke rechtsvordering, het zegel-, registratie- en successierecht, het kadaster en de hypothecaire boekhouding, welke betrekking hebben op het notarisambt, zijn niet zóó gemakkelijk te verkrijgen, dat men het gerust aan ieder kan overlaten, zelf zich den weg te kiezen om die te verkrijgen, en zou het niet te verwachten zijn dat veler kennis, ook met inspanning en ijver verkregen, de sporen zal dragen van de gebrekkige hulpmiddelen, waarvan men zich heeft moeten bedienen en het gebrek aan methode dat zich deed gevoelen? De Examencommissie, die zeker hier op het best kon antwoorden, getuigde: »het gemis aan eene wetenschappelijke opleiding bleek duidelijk bij tal van examinandi".

Zal hierin verbetering komen, dan is er meer noodig dan het optreden van één privaatdocent aan éène universiteit. Hierop wijst de heer Zegers Veeckens in zijn stukje over de opleiding tot het notariaat. Door voorbeelden toont hij aan dat aan eene betere opleiding behoefte bestaat bij den hoogst belangrijken werkkring, die den notaris is aangewezen, en dat die betere opleiding volgens getuigenis van de meest bevoegde deskundigen alleen door een meer speciaal onderwijs is te verkrijgen, dat voor den aanstaanden

notaris ingericht, hem die kennis in de eerste plaats verschaffen kan van het notariaat en het fiscale recht, waaraan de notaris behoefte heeft. Het oprichten van leerstoelen aan eene universiteit, zoo schrijft hij, zal misschien het bezwaar hebben, dat, wil het onderwijs geheel aan de eischen voldoen, minstens twee personen daarmede moeten belast worden. Daarom, »geen beter middel", zoo gaat de schrijver voort, »bestaat daarvoor op dit oogenblik, dan de oprichting van een Leerschool voor het Notariaat. Zeer vele voordeelen zijn aan de oprichting eener dergelijke school verbonden. Vooreerst zal men de voorkeur geven aan het bezoeken van die inrichting boven het privaatonderwijs, omdat men weet, dat de docenten, aan de inrichting verbonden, niet licht eene andere betrekking zullen aanvaarden, daarenboven kunnen die docenten al hunne krachten wijden aan de studie en opleiding, hetgeen bij andere privaatonderwijzers niet het geval is, zij toch beschouwen de opleiding als eene bijzaak en kunnen er slechts verloren uren aan besteden. Wijders zal men van de jongelieden, die zich tot het volgen der lessen aanmelden, de bewijzen kunnen vragen van hunne elementaire vordering, en zullen daardoor velen, die niet behoorlijk de lessen kunnen volgen, geweerd worden, waardoor uitsluitend menschen worden verkregen, die het vak eer zullen aandoen." Al zouden wij het oprichten van zulk een leerschool met twee of drie onderwijzers, uitsluitend ter voorbereiding voor het notariaat, reeds eene winst achten, wij zouden er toch de voorkeur aan geven, dat de aanstaande notaris aan de Universiteit zijne opleiding ontving, en wel zoowel ten behoeve van den aanstaanden notaris, als ook ten bate van anderen, die ook van die lessen zouden kunnen gebruik maken. De aanstaande jurist, welken werkkring hij zich ook later zal geopend zien, heeft ook behoefte aan kennis van de wetten op het notariaat, op de registratie, op het zegel, op de successie. Of komen niet gedurig geschillen voor over die onderwerpen, waarin later hij te raden of te beslissen zal hebben? En toch de omvang der lessen over andere ge-

deelten der rechtswetenschap is te groot om daarbij aan het fiscale recht en de notariswet eene eenigszins ruimer plaats in te ruimen; afzonderlijke lessen daaraan gewijd zouden hem de gelegenheid geven zich die kennis te verschaffen, en de aanstaande notaris zou aan de Universiteit niet slechts voor zijne kennis in het algemeen een breederen grondslag kunnen leggen, maar ook gemakkelijker al die kennis opdoen, die hij niet alleen voor zijn werkkring zal behoeven, maar ook vooral zal noodig hebben om de raadsman en vertrouwde in allerlei omstandigheden, in velerlei aangelegenheden voor velen te zijn, waartoe zijne betrekking hem als van zelfs maakt. Een vakschool heeft altijd iets bekrompens, iets onvolledigs, iets dressuurachtigs, en daarom, al moeten wij met een vakschool voor het notariaat beginnen, het meest wenschelijk ware, dat die door een leerstoel voor notariaat en eene voor fiscaalrecht, althans aan eene onzer Universiteiten, spoedig werd vervangen, maar dan ook dient het bezoek dier lessen voor hen, die zich voor het notariaat bekwamen, verplichtend te worden gemaakt, en dan zullen zij tevens in de lessen over burgerlijk recht en burgerlijke rechtsvordering en handelsrecht die kennis kunnen verkrijgen dier vakken, die den grondslag uitmaken moet der praktijk.

Men zie de drie honderd opgaven van Notariëele akten en opstellen, door den heer Zegers Veeckens uitgegeven, als men zich overtuigen wil hoeveel rechtskennis het opmaken van notariëele akten somtijds vereischt. Men vindt daar gevallen van allerlei aard bijeengebracht en wie zich aan de oplossing waagt zonder volledige rechtskennis, zal zeer dikwijls mistasten. Sommige er van zijn werkelijk op notariëele examens opgegeven, de andere zijn door den schrijver voor zijne leerlingen bestemd. Van daar dan ook, dat men hier onder no. 236—300 opgaven vindt voor opstellen over verschillende rechtsvragen, die voor den notaris belangrijk zijn; b. v. wat is de beteekenis der woorden: »en conséquence" en »en vertu" van art 41 en 42 der registratie-wet? wat is een crediet-hypotheek? en dergelijke.

Niemand zal betwisten, dat het bewerken van zulke opstellen een uitstekend middel is ter oefening in de juiste en heldere uiteenzetting van het overdachte en in het vormen van den stijl voor den aanstaanden notaris. Dat overigens zulke werkstukken als hier zonder oplossing worden opgegeven niet ter eigen oefening kunnen gebruikt worden, maar een onderwijzer onderstellen die voorthelpt en verbetert, spreekt van zelf. Gaf de schr. er eene afzonderlijke uitwerking van in een bijzonder boekwerk, waartoe hij zich bereid verklaart, vooral als hij daarbij korte ophelderende aanwijzingen voegde, dan zou hierin een geschikt middel voor eigen oefening voor den aanstaanden notaris gelegen zijn. Het is toch noodig dat bij sommige opgaven de gronden aangegeven worden, niet alleen hoe, maar ook waarom iets in eene akte zoo vermeld moet worden en dan daarbij de wetsbepalingen aangewezen worden, die daarbij moeten worden nageleefd.

Men meene toch niet, dat het niet noodig is dat men, bij de voorbereiding voor het Notariaat, zich door het uitwerken van meer zamengestelde en moeielijke werkstukken oefenen zou, als of die toch niet voorkwamen in de praktijk, en zoo zij al voorkwamen, men dan nog wel altijd gelegenheid zou hebben tot beraad. Juist de betrekking eens notaris brengt het mede, dat hij tot het verlijden van akten wordt geroepen, die geen uitstel kunnen lijden en waarbij zich allerlei vragen en moeielijkheden kunnen voordoen, van wier juiste opvatting en oplossing de teederste en grootste belangen afhangen. De advokaat en de rechter kunnen zich tijd nemen om auteurs na te slaan en rechtspraak te vergelijken, zij kunnen zich beraden, maar de notaris geroepen een testament te verlijden, bij eene inventarisatie of bij eene scheiding onverwacht tusschen twistende, onwillige partijen geplaatst, die hij moet trachten te vereenigen, onvoorziens geroepen om een vorm te geven aan eene overeenkomst, wier inhoud en voorwaarden hij aan de wet moet toetsen om partijen de zekerheid te geven die zij verlangen, hij moet op alles voorbereid zijn en altijd ge-

reed met eene oplossing van elke moeielijkheid, en daartoe moet hij met die moeielijkheden en met den besten weg om die op te lossen of te ontwijken bekend zijn. Hoe zou dit beter bereikt kunnen worden, dan zoo hij reeds vooraf met die moeielijkhaden bekend is geworden en ze heeft leeren overwinnen? Daartoe is de kennis der gewone praktijk op een kantoor niet genoeg, daar komen die moeielijkheden te zeldzaam voor in de enkele jaren van voorbereiding. Daarom is het noodig opgaven als hier worden gegeven uit te werken, waarin men met die vragen en moeielijkheden te doen krijgt, en daardoor terstond bij de wetenschappelijke vorming de praktische toepassing der verkregen kennis te voegen.

De wetgeving op het Notaris-ambt, vijfde druk, bijgewerkt tot den laatsten tijd, door Mr. Zegers Veeckens, waarvan de eerste aflevering voor ons ligt, verdient allezins aanbeveling. Zij leert zeer beknopt, maar toch volledig wat geschiedenis en jurisprudentie tot juist verstand dier wet opleveren en de opmerkingen van den uitgever bevelen zich door helderheid aan.

Het werkje van den heer Cooke beantwoordt volkomen aan zijn titel, en de behoefte aan een tweeden druk bewijst genoegzaam dat het door velen wordt gebruikt. Het levert eene opgaaf van al zulke wetten en besluiten, die de notaris geroepen kan worden toe te passen. Zoowel hij, die zich voor het notariaat voorbereid, als de notaris vindt hier zeer gemakkelijk het antwoord op de vraag, welke wetten of besluiten omtrent een bijzonder onderwerp bestaan en waar die te vinden zijn, terwijl over hun onderling verband en inhoud zooveel wordt gezegd als tot recht verstand noodig is. Zulk een opgaaf verouderd spoedig bij de gedurige veranderingen in de wetgeving, maar is gemakkelijk bij te houden en vormt dan een wegwijzer door het ruime veld der wetgeving, die het vinden bespoedigt. Dit is dan ook het doel van den schrijver, niet om het naslaan van de wet zelve in het Staatsblad of andere verzamelingen overbodig te maken, en voor dat doel is het volkomen geschikt.

D. G.

Nog iets over Art. 236 *van het Burgerlijk Wetboek, door Mr.* TH. L. M. H. BORRET, *Notaris te 's Gravenhage.* 1881. 8o.

De schrijver heeft in dit stukje zijne zienswijze omtrent de beide punten: het tijdstip der waardebepaling van den aanbreng, en de beteekenis van: het minste gedeelte hetwelk een der voorkinderen geniet, nader ontwikkeld en zijne meening daaromtrent door nieuwe bewijsgronden trachten te staven. Niemand voorzeker zal den schrijver scherpzinnigheid ontzeggen en wat hij ter bevestiging van zijn gevoelen aanvoert, verdient alleszins de aandacht. Art. 236 behoort nu eenmaal tot die bepalingen van het Burg. Wetb, die onduidelijk geformuleerd tot uiteenloopende opvatting aanleiding geven en vragen doen ontstaan wier oplossing bij de toepassing niet gemakkelijk is. Het proefschrift van Mr. ZEGERS VEECKENS en de beide stukjes van den heer Mr. BORRET, hebben er op nieuw de aandacht op gevestigd. Vooral in dit laatste geschrift heeft de heer BORRET zijn stelsel uitvoerig verdedigd en gestaafd tegenover de beweringen van anderen en de vrees, die hij uitdrukt, dat het onderwerp te zeer is *afgezaagd* (sit venia verbo) om nog belangstelling te wekken, geloof ik niet dat gegrond is. Integendeel hij heeft zich het recht verworven op eene meer uitvoerige bespreking dan die hier op hare plaats zou zijn en die zijn boekje ook wel ongetwijfeld vinden zal. Ook aan hetgeen ik vroeger over zijn eerste stukje heb gezegd, heeft hij zijn aandacht geschonken en heeft het bestreden. Ik zal er niet op terugkomen bij deze gelegenheid, omdat ik nu alleen bedoel de aandacht te vestigen op deze meer uitvoerige uiteenzetting van des schrijvers gevoelen en dit aan eene nadere overweging wensch aan te bevelen Omtrent het eerste hier behandelde punt, zie men nu ook het Rotterd. Vonnis van 21 Febr. 1881, in Weekbl. voor het notaris-ambt en registratie n°. 586, bl. 90.

D. G.

HET ONTSTAAN EN HET VERLIES VAN HET NEDERLANDERSCHAP

VOLGENS DE WET VAN 28 JULIJ 1850 (STAATSBLAD N°. 44) EN HET BURGERLIJK WETBOEK,

DOOR

L. F. G. P. SCHREUDER,

Hoofdcommies bij het Ministerie van Binnenlandsche Zaken.

(*Vervolg van bladz.* 68.)

§ 2. VAN NEDERLANDERS DOOR VESTIGING [1]).

Nederlanders door vestiging zijn:

Volgens de wet van 28 *Julij* 1850 (*Stbl.* n°. 44):

zij, die, binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde ouders geboren, binnen het jaar nadat zij den vollen ouderdom van 23 jaren hebben bereikt, hun voornemen om daar te blijven wonen aan het bestuur hunner woonplaats hebben verklaard (art. 1, 2°, al. 1), en

zij, die binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde ouders geboren zijn en bij de afkondiging der wet

---

[1]) In deze § worden tevens besproken de personen, bedoeld in de artt. 8 en 10 B. W.:

Van hen, op wier staat van Nederlander de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, van invloed heeft kunnen zijn, doch die zich binnen twee jaren na de bekrachtiging der tractaten van 19 April 1839 (Stbl. n°. 26) binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen hebben nedergezet, zal gehandeld worden in de § betreffende de *Nederlanders door wetduiding.*

De vondelingen binnen het Rijk in Europa, die aldaar verbleven zijn tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren, worden in de daarop volgende § besproken.

van 1850 den vollen ouderdom van 23 jaren reeds bereikt hadden, indien zij bovenvermelde verklaring hebben gedaan gedurende het jaar na die afkondiging, alzoo vóór 29 Julij 1851 (art. 1, 2°., al. 2) [1]).

Volgens het Burgerlijk Wetboek:

allen, die binnen het Koningrijk [2]) zijn geboren, hoezeer uit ouders aldaar niet gevestigd, mits zij zelve hunne woonplaats aldaar vestigen (art. 5, 3°.).

Ook voor de toepassing van bovenvermelde wetsbepalingen vat ik het woord »ouders" in ruimen zin op en begrijp daaronder zoowel vader en moeder, die een natuurlijk kind vormelijk erkend hebben, als de moeder alléén, indien de erkenning van een natuurlijk kind slechts door deze gedaan is.

Zooals reeds in de voorgaande § werd gezegd, acht ik analogice art. 1, 2°. der wet van 1850 en art. 5, 3°. B. W. evenzeer toepasselijk op natuurlijke, door vader of moeder *niet* erkende kinderen, die binnen het Rijk in Europa zijn geboren en te zijner tijd aan den eisch van deze wetsartikelen voldaan hebben of voldoen.

Die wetsartikelen komen alleen in aanmerking in geval de ouders vreemdelingen zijn. Immers, zijn de ouders Nederlanders tijdens de geboorte van het kind, dan is dit Nederlander door afstamming, om het even waar de geboorte plaats heeft, of waar de ouders met der woon gevestigd zijn.

Voor de toepassing van art. 1, 2°. der wet van 1850 en van art. 5, 3°. B. W. is het een vereischte, dat de geboorte voorgevallen zij binnen het Rijk in Europa, of,

---

[1]) Deze transitoire bepaling wordt buiten beschouwing gelaten. Bij twijfel of iemand uit kracht dier bepaling Nederlander geworden zij, — eene vraag die vóóral belang kan hebben bij de beoordeeling der staatkundige nationaliteit van afstammelingen, — zal hetgeen ten aanzien van art. 1, 2°, al. 1, gezegd wordt, den weg kunnen wijzen tot oplossing van dien twijfel.

[2]) Zie omtrent den zin, waarin het woord »Koningrijk" is op te vatten, de Kon. besluiten, vermeld in de voorgaande §.

zooals het Burgerlijk Wetboek zegt, binnen het Koningrijk. Geboorte in 's Rijks kolonien kan derhalve ten deze niet gelden, noch voor de wet van 1850, noch voor het Burgerlijk Wetboek. Terwijl bij art. 1, 1°. der wet van 1850 en bij art. 5, 1° en 4°. B. W. de staat van gevestigdheid der ouders het Nederlanderschap van het kind medebrengt, ongeacht de plaats zijner geboorte, is bij art. 1, 2°. der wet van 1850 en bij art. 5, 3°. B. W. juist de plaats van geboorte — binnen het Rijk in Europa — het eerste vereischte om den staat van Nederlander te kunnen verkrijgen.

Wat naar internationaal of volkenregt gerekend moet worden tot het Rijk in Europa te behooren, is in de vorige § gezegd. Mr. J. H. G. Boissevain brengt in zijne aanteekeningen op de wet van 1850 in de klasse van art. 1, 2°. dier wet de hier te lande geboren kinderen van vreemde gezanten en van hun bijhebbend personeel, omdat deze aangemerkt worden steeds ingezetenen te blijven van het land, in welks dienst zij hier aanwezig zijn, hoe langen tijd die aanwezigheid hier te lande ook moge duren. In gelijken zin verklaart Mr. Raedt van Oldenbarnevelt zich op bl. 59 van zijn akad. proefschrift, op grond dat gezanten *fictione juris gentium* steeds worden geacht in hun huis, op het grondgebied van den Staat, door welken zij zijn afgezonden, te wonen, maar wier kinderen, vreemdelingen door geboorte, toch in de gelegenheid moeten worden gesteld om, des noods, van de toevallige geboorte binnen het Rijk in Europa nut te kunnen trekken.

Met dit laatste kan ik niet instemmen. Wanneer de hier te lande geplaatste vreemde gezanten *fictione juris gentium* geacht moeten worden op het grondgebied van den Staat, welken zij vertegenwoordigen, te wonen en ingezetenen te blijven van dezen Staat, dan brengt die regtsfictie ook mede, dat de hier ter wereld gekomen kinderen van vreemde gezanten of van hun bijhebbend personeel beschouwd moeten worden op het grondgebied van dien vreemden staat te zijn geboren. Daarom kan niet gezegd worden, dat hunne geboorte plaats had binnen het Rijk in Europa. Neemt men

de regtsfictie aan in het eene geval, dan kan men haar in het andere geval niet ter zijde stellen.

De vraag of de ouders tijdens de geboorte van het kind al dan niet binnen het Rijk in Europa gevestigd waren, moet, geldt het de toepassing van art. 1, 2°. der wet van 1850, beantwoord worden uit art. 3 dier wet, ook al had de geboorte plaats vóór de invoering dezer wet of op een tijdstip, waarop art. 3 nog geen werking kon hebben gehad. Voldeed de staat van gevestigdheid der ouders tijdens de geboorte van het kind aan den eisch, dien laatstvermeld wetsartikel stelt, dan is niet het bepaalde bij 2°., maar 1°. van art. 1 der wet van 1850 op het kind van toepassing.

Geldt het daarentegen de toepassing van art. 5, 1°. of 4°. B. W., dan is het, blijkens het arrest van den Hoogen Raad, van 23 December 1853 (*W. v. h. regt* n°. 1645), voldoende, dat het kind geboren is op een tijdstip, waarop zijne ouders binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien gevestigd waren, d. i. hunne wettige woonplaats hadden, ongeacht den tijd, dien deze woonplaats vóór de geboorte van het kind moge hebben geduurd. Hieruit volgt, dat art. 5, 3°. B. W. alleen kan betreffen kinderen binnen het Koningrijk geboren uit vreemde ouders, die aldaar slechts tijdelijk verbleven, althans die er hunne wettige woonplaats niet hadden; terwijl art. 1, 2°. der wet van 1850 ook de kinderen geldt, die binnen het Rijk in Europa zijn geboren uit aldaar wonende ouders, wanneer deze op het tijdstip van de geboorte der kinderen niet gevestigd of ingezetenen waren *in den zin van art.* 3 *dier wet.*

Het geval kan zich derhalve voordoen, dat iemand, die binnen het Rijk in Europa uit vreemde ouders is geboren, eerst na bereikten 23-jarigen leeftijd den staat van Nederlander volgens evenvermelde wet kan verkrijgen door het afleggen van de in art. 1, 2°. bedoelde verklaring, omdat de staat van gevestigdheid der ouders niet voldeed aan art. 3 dier wet, en toch reeds van zijne geboorte af Nederlander is volgens art. 5, 1°. B W., en mitsdien niet onderworpen

aan de voorwaarde (vestiging binnen het Rijk) van art. 5, 3°. van dat wetboek.

Hij, die geboren is binnen het Rijk in Europa uit ouders, welke er hunne wettige woonplaats niet hadden, kan door vestiging van woonplaats aldaar Nederlander worden èn volgens de wet van 1850 èn volgens het Burgerlijk Wetboek. Art. 1, 2°. van eerstvermelde wet toch ziet zoowel op het geval dat de ouders geen wettige woonplaats hadden binnen het Rijk in Europa, als op het geval dat hun wonen aldaar nog niet het bij art. 3 omschreven ingezetenschap medebragt. In zoover bestaat geen verschil tusschen de beide wetgevingen. Maar er is verschil ten aanzien van het tijdstip, waarop de staat van Nederlander kan worden verkregen door hem, die binnen het Rijk in Europa geboren is uit aldaar niet woonachtige of gevestigde vreemde ouders.

De getrouwde vrouw kan, zoolang zij niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden is, geen andere woonplaats hebben dan die van haar man. Deze bepaling van art. 78 B. W. heeft ten gevolge, dat de getrouwde vrouw evenmin als een minderjarige of een onder curatele gestelde, kan voldoen aan den eisch van art. 5, 3° B. W. (vestiging van woonplaats) of aan de eischen van art. 1, 2°. der wet van 1850 (vestiging van woonplaats en verklaring van het voornemen om binnen het Rijk in Europa te blijven wonen). Die bepaling is wat de toepassing van art. 1, 2°. der wet van 1850 betreft, een bezwaar zoowel voor den onder curatele gestelde, die binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders is geboren, als voor de binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren getrouwde vrouw, wanneer de curatele niet opgeheven of het huwelijk niet ontbonden of wanneer de vrouw niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden is vóór het intreden van het 25ste levensjaar, omdat dan de tijd, in evenvermeld wetsartikel gesteld, verstreken is; maar zij is geen bezwaar wat de toepassing van art. 5, 3°. B. W. aangaat, omdat daarbij geen tijd voor de vestiging bepaald is. Die vestiging kan nog

plaats hebben nadat de wettelijke fictie omtrent de woonplaats opgeheven is. De hier bedoelde vrouw heeft mitsdien door haar huwelijk met een vreemdeling het faveur van art. 5, 3°. B. W. niet verbeurd; zij kan, even als de onder curatele gestelde na opheffing der curatele, in het genot er van komen, het *civiele* Nederlanderschap verkrijgen zoodra zij, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* is.

Naar mijn oordeel toch ontneemt het huwelijk met een vreemdeling, door eene binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren vrouw aangegaan vóór hare, naar de vreemde wet te beoordeelen, meerderjarigheid, aan deze geenszins de bevoegdheid om, na de ontbinding des huwelijks, uit kracht van art. 5, 3°. B. W. de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw te bekomen.

Evenmin acht ik de binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren vrouw, die als minderjarige naar een vreemd land is vertrokken en na hare meerderjarigheid met een vreemdeling getrouwd is, van de bovenvermelde bevoegdheid verstoken.

In geen dezer twee gevallen was de vrouw Nederlandsche vrouw op het tijdstip van haar huwelijk; de tweede alinea van art. 11 B. W. is mitsdien op haar niet van toepassing. Nederlandsche vrouw kon zij eerst worden nà hare meerderjarigheid en nà vestiging van *hare* woonplaats binnen het Koningrijk. In het eerstvermelde geval hield de vrouw door haar huwelijk wel op minderjarig te zijn, maar zoolang zij, wat de woonplaats aangaat, onderworpen was aan den regel van art. 78 B. W., kon zij geen woonplaats *uit eigen hoofde* vestigen of verkrijgen en derhalve niet voldoen aan art. 5, 3°. B. W., dat vordert dat men *zelf zijne* woonplaats binnen het Koningrijk vestige. In het tweede gestelde geval was de vrouw, op het tijdstip waarop zij meerderjarig was geworden, in een vreemd land gevestigd en woonde zij daar tijdens haar huwelijk met een vreemdeling. Door dat huwelijk werd zij, wat de woonplaats betreft, onderworpen aan den regel van art. 78 B. W. Eerst na scheiding van tafel, bed, bijwoning en goederen

kan de getrouwde vrouw eene andere woonplaats dan die van haren man, eene woonplaats uit eigen hoofde, hebben. Zij kan nogtans het genot van het faveur van art. 5, 3o. B. W. niet hebben dan na de ontbinding van haar huwelijk op eene der bij art. 254 van dat wetboek omschreven wijzen, omdat naar burgerlijk regt de staat van de vrouw onderworpen is aan dien van haar man [1]) en scheiding van tafel, bed, enz. niet opheft de bepaling der wet, dat de vrouw den staat van haar man volgt.

Met het oog hierop meen ik, dat in de beide besproken gevallen de vrouw na de ontbinding van haar huwelijk aanspraak kan maken op het faveur van art. 5, 3°. B. W., de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw naar burgerlijk regt kan verkrijgen, wanneer zij hare woonplaats binnen het Koningrijk vestigt.

Neemt men aan, dat de binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren vrouw, die van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden is en derhalve eene woonplaats uit eigen hoofde, eene andere woonplaats dan die van haar man kan hebben, reeds, staande het huwelijk met een vreemdeling, Nederlandsche vrouw wordt door de vestiging van *hare* woonplaats binnen het Koningrijk, maar dat *haar* staat slechts slaapt en werkeloos is zoolang het huwelijk met den vreemdeling niet is ontbonden, dan zal, wegens het bepaalde bij art. 11, al. 2. B. W., de omstandigheid, dat zij op het tijdstip der ontbinding van het huwelijk hare woonplaats binnen het Koningrijk heeft, voldoende zijn om de door haar huwelijk met een vreemdeling geschorste hoedanigheid van Nederlandsche vrouw te doen herleven.

Naar burgerlijk regt is de staat van de getrouwde vrouw

---

[1]) Ik wensch niet geacht te worden hiermede een bevestigend antwoord te hebben gegeven op de vraag, of de vrouw door haar huwelijk hare eigen nationaliteit verliest en deze verwisselt tegen die van haar man; dan wel of hare eigen nationaliteit slechts slaapt en werkeloos is zoolang het huwelijk duurt, en herleeft na de ontbinding des huwelijks.

onderworpen aan dien van haar man. Tweederlei meening bestaat omtrent de opvatting van dien regel. Doch, 'tzij men aanneme, dat de woorden der burgerlijke wet »den staat volgen" verandering bedoelen in den staat, dien de vrouw tijdens het aangaan des huwelijks bezit, en haar deelachtig maakt aan den staat van haar man, in dezen zin, dat zij diens staat verkrijgt als iets persoonlijks, dat ze, des verkiezende, ook na de ontbinding van het huwelijk behoudt, 'tzij men uitga van het stelsel, dat het huwelijk slechts de eigen nationaliteit der vrouw schorst, om te herleven zoodra het huwelijk ontbonden is, in geen geval geloof ik, dat het huwelijk met een vreemdeling aan de binnen het Rijk uit aldaar niet gevestigde ouders geboren vrouw den weg afsnijdt om, na de ontbinding des huwelijks, wat het genot der burgerlijke regten aangaat, de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw te bekomen op de wijze, bij art. 5, 3°. B. W. bepaald.

Het huwelijk heeft echter m. i., wat de toepassing der wet van 1850 betreft, geen invloed op de nationaliteit, welke de vrouw tijdens hare echtverbindtenis *volgens die wet* bezit[1]); was zij op dat tijdstip Nederlandsche vrouw in den zin dezer wet, haar huwelijk met een vreemdeling kan haar die hoedanigheid evenmin ontnemen, als de naturalisatie van den man of welke verandering ook, die in den staat van dezen mogt voorvallen; was zij tijdens haar huwelijk vreemdelinge, hare echtverbindtenis met een Nederlander kan haar het Nederlanderschap in staatsregtelijken zin niet geven. Het gevolg hiervan kan wel zijn, dat de Nederlandsche vrouw door haar huwelijk met een vreemdeling burgerregtelijk als vreemdelinge is te beschouwen, maar staatsregtelijk den staat van Nederlander ongeschonden behoudt en dezen niet verliest, dan wanneer *zij* vervalt in een der

---

[1]) De heer VAN DEN HELM is van een ander gevoelen. Zie bl. 251 van zijn *Handboek v. d. ambt. v. d. burg. stand.* Hij is van oordeel, dat de vrouw zoowel naar burgerlijk regt als naar de wet van 1850 den staat volgt van haar man, ook dien, welken deze staande huwelijk verkrijgt.

termen van art. 10 der wet van 1850; doch dat vreemde gevolg is hieraan te wijten, dat in deze wet geene bepalingen zijn opgenomen als in de artt. 6 en 11 B. W. worden gevonden.

Laat art. 5, 3°. van dat wetboek geheele vrijheid wat den tijd van vestiging betreft, de eerste al. van 2°. van art. 1 der wet van 1850 stelt voor een ieder zonder uitzondering een fatalen termijn, die medebrengt dat de getrouwde vrouw, welke tijdens haar huwelijk den staat van Nederlander volgens die wet nog niet bezat, verstoken is van de bij deze wetsbepaling gegeven bevoegdheid, wanneer haar huwelijk niet is ontbonden vóór het intreden van het 25ste levensjaar, of wanneer zij vóór dit tijdstip niet door scheiding van tafel, bed, bijwoning en goederen ontheven is van de wettelijke fictie, waaraan de getrouwde vrouw met betrekking tot de woonplaats is onderworpen.

Om de verklaring te kunnen doen, bedoeld in art. 1, 2°. der wet van 1850, moet men den vollen ouderdom van 23 jaren hebben bereikt, al had men te voren door huwelijk of op andere wijze den staat van meerderjarigheid verkregen. Ieder, die den voormelden leeftijd bereikt heeft, bevoegd is om uit eigen hoofde woonplaats te vestigen en *tempore utili* de vereischte verklaring gedaan heeft, is Nederlander volgens art. 1, 2°. van genoemde wet.

Art. 5, 3°. B. W. bepaalt geen leeftijd; het stelt tot éénige voorwaarde, dat hij, die binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde ouders is geboren, zelf zijne woonplaats aldaar vestige. De minderjarige kan geene woonplaats uit eigen hoofde hebben; hij verkeert te dien aanzien in hetzelfde geval als de getrouwde vrouw, die niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden is, en de onder curatele gestelde; voor allen geldt art 78 B. W. Maar zoodra men meerderjarig en, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* is, kan men uit kracht van art. 5, 3°. B. W. het civiele Nederlanderschap door vestiging verkrijgen.

De omstandigheid, dat de in art. 78 B. W. vermelde personen geen eigen domicilie kunnen hebben, mitsdien niet kunnen zijn *gevestigd* in den zin van art. 1, 1°. der wet van 1850 en art. 5, 1°. of 4°. B. W., brengt mede, dat natuurlijke kinderen van hier *verblijvende* vreemdelingen, die minderjarig zijn of onder curatele staan, geen Nederlanders kunnen worden ten gevolge van erkenning, al zijn zij geboren tijdens hunne ouders volgens eerstvermeld wetsartikel wettig domicilie hadden binnen het Rijk. Die kinderen hebben slechts dàn aanspraak op het Nederlanderschap, wanneer hunne geboorte plaats had binnen het Rijk en zij te zijner tijd voldoen aan art. 1, 2°. der wet van 1850 of art. 5, 3°. B. W.

Luidens art. 385 B. W. zijn meerderjarig niet alleen zij, die den vollen ouderdom 23 jaren hebben bereikt [1]), maar ook zij, die vroeger in den echt zijn getreden, al is hun huwelijk vóór het aanvangen van den 24-jarigen leeftijd ontbonden. Bovendien kan de minderjarige bij wijze van handligting meerderjarig verklaard, of kunnen hem bepaalde regten van meerderjarigheid toegekend worden (artt. 473 volg. B. W.; wetten van 18 April en 4 Julij 1874, Stbl. n°s. 68 en 91). De meerderjarigheid, ook die welke uit *venia aetatis* voortvloeit, moet in aanmerking komen bij de beoordeeling van den toestand van iemand, die in het geval van art. 5, 3° B W. verkeert, doch buiten aanmerking blijven in het geval van art. 1, 2°. der wet van 1850, wanneer de meerderjarigheid op andere wijze dan door 23-jarigen leeftijd is verkregen, daar bij laatstgenoemde wetsbepaling onvoorwaardelijk het bereikt zijn van den vollen ouderdom van 23 jaren wordt gevorderd. Zoo kan iemand die gehuwd is of gehuwd is geweest, of die krachtens handligting niet meer onderworpen is aan den bij art. 78 B. W. gestelden regel, vóór het intreden van zijn 24ste levensjaar door vestiging van zijne woonplaats binnen het Koning-

---

[1]) Eene uitzondering hierop bevat art. 34 der Grondwet ten aanzien van den Koning; deze is meerderjarig, als zijn 18e jaar vervuld is.

rijk het civiele Nederlanderschap verkrijgen, mitsdien vóór dat hij in de gelegenheid is om het politisch Nederlanderschap te bekomen.

De wet kent tweederlei soort van handligting. Ik noemde zooeven slechts die, welke door *venia aetatis* of brieven van meerderjarigverklaring [1]) is verkregen, omdat in dit geval de meerderjarigverklaarde in alles gelijkstaat met den meerderjarige, en de uitzonderingen, welke de wet zelve op deze gelijkstelling maakt of die door den Hoogen Raad daarop gemaakt kunnen worden, niet betreffen, noch kunnen betreffen de opheffing van het bepaalde bij art. 78 B. W., omtrent de woonplaats van minderjarigen De andere soort van meerderjarigverklaring, — die waarbij den minderjarige bepaalde regten van meerderjarigheid worden toegekend, — laat art. 78 B. W. in zijn geheel voor alle andere handelingen dan die, waartoe de handligting den minderjarige bevoegd maakt; slechts voor deze handelingen, zegt art. 484 *in fine* B. W., zooals dit gewijzigd is bij de wet van 4 Julij 1874 (Stbl. n°. 91), geldt art. 78 niet. Welke die handelingen kunnen zijn, wijst art. 484 B. W. aan.

De artt. 1, 2°. der wet van 1850 en 5, 3°. B. W. betreffen vreemdelingen, die, op den eenigen grond hunner geboorte binnen het Koningrijk, door vestiging van woonplaats aldaar, eerst binnen het jaar na bereikten 23-jarigen leeftijd het *politisch* Nederlanderschap, maar reeds zoodra zij meerderjarig geworden zijn, het *civiele* Nederlanderschap kunnen verkrijgen.

In verband met dit laatste verwijs ik naar het in de vorige § medegedeelde ten aanzien van het *statutum personale* van vreemdelingen. Met de wetten van het land, waartoe de vreemdeling behoort, moet te rade worden gegaan bij de beoordeeling zijner regtsbevoegdheid. Onze wetgeving aan-

---

[1]) Deze kunnen door den Hoogen Raad niet worden verleend aan een Nederlander, in wiens voogdij niet door den *Nederlandschen* regter is voorzien. Arrest Hoog. Raad, 9 December 1868, *Regtsgel. Bijbl.* 1869, bl. 337—341.

gaande de meerderjarigheid kan alleen dàn het uitgangspunt zijn, wanneer het zich handelt van vreemdelingen, die geene nationaliteit hebben.

Kan door hem, die binnen het Rijk in Europa is geboren uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders, door vestiging het civiele Nederlanderschap verkregen worden zoodra hij meerderjarig geworden is, alzoo op jeugdiger leeftijd dan dien, waarop hij het politisch Nederlanderschap kan bekomen, de meerderjarige kan het eerste ten allen tijde verkrijgen, mits hij zijne woonplaats slechts overbrengt naar- en vestigt binnen het Koningrijk. Het laatste kan hij echter niet dan door naturalisatie bekomen, wanneer hij niet binnen het jaar, nadat hij den vollen ouderdom van 23 jaren heeft bereikt, zijn voornemen om binnen het Rijk in Europa te blijven wonen, aan het bestuur zijner woonplaats heeft verklaard [1]).

Is die verklaring niet gedaan vóór den aanvang van het 25ste levensjaar, dan vervalt het faveur van art. 1, 2°. der wet van 1850, al mogt de belanghebbende bij het intreden van zijn 24ste jaar binnen het Rijk in Europa hebben gewoond en ook daarna aldaar gevestigd zijn gebleven. De wet van 1850 stelt twee vereischten: wonen binnen het Rijk in Europa, en verklaring, vóór het intreden van het 25ste levensjaar, van het voornemen om daar te blijven wonen.

Daarentegen zal hij, die aan deze vereischten niet heeft voldaan, niettemin, ongeacht zijn leeftijd, zijn getreden in het genot van het faveur van art. 5, 3°. B. W., van het

---

[1]) In deze beschouwing heb de wettige en de door vader of moeder reeds erkende natuurlijke kinderen op het oog. Natuurlijke kinderen, te wier aanzien nog geene vormelijke erkenning plaats had, hebben m. i. dit aan eerstbedoelden vóór, dat zij de hoedanigheid van Nederlander zoowel naar staats- als naar burgerlijk regt ten allen tijde kunnen verkrijgen door erkenning *hetzij* door een Nederlandschen vader of door de Nederlandsche moeder, *hetzij* door een vreemden vader of door eene vreemde moeder, die tijdens de geboorte van het kind aan den eisch van gevestigdheid voldeed.

oogenblik waarop — en door het bloote feit dat hij zijne woonplaats binnen het Koningrijk heeft gevestigd. Deze geheele vrijheid, wat den tijd van vestiging betreft, was een der bezwaren, welke bij den Minister THORBECKE tegen het bepaalde bij het Burgerlijk Wetboek bestonden.

Art. 1, 2°. der wet van 1850 wil eene verklaring van het voornemen om binnen het Rijk in Europa te *blijven* wonen.

In de Memorie van Toelichting leest men: »Het verkrijgen van het Nederlanderschap door vestiging volgens n°. 2 steunt op de onderstelling, dat niet enkel de toevallige, en welligt aanstonds weder verlatene plaats der geboorte beslisse, *maar dat het kind hier te lande verbleven zij*. De bepaling is nogtans algemeen, en kan dit niet wel anders, wil men niet in geheel willekeurige omschrijvingen vervallen. Maar daarom is het noodig het regt tot het doen der verklaring bij uitsluiting aan het eerste jaar te binden, waarin zij *kan* worden gedaan. Anders toch zou aan hem, die bijv. op eene doorreize zijner ouders in Nederland geboren is, het regt zijn gegeven, om, hoelang hij ook buiten 's lands gewoond en aldaar in alle burgerschapsregten gedeeld had, hoe vreemd hij inderdaad aan Nederland ware, zich *steeds* het inboorlingschap door het houden zijner woonplaats hier te lande en het afleggen eener eenvoudige verklaring te verschaffen; een regt waarvoor geen redelijke grond zou te vinden zijn."

Bij de beraadslaging in de Tweede Kamer merkte een der leden op, dat volgens art. 5, 3°. B. W. de daar bedoelde personen hunne woonplaats met der daad moeten vestigen binnen het Koningrijk, om Nederlanders te zijn, terwijl volgens art. 1, 2°. der wet van 1850 eene eenvoudige verklaring genoegzaam is om Nederlander te zijn en men zich niet behoeft te blijven vestigen, zooals het Burgerlijk Wetboek vordert.

De Minister THORBECKE antwoordde, »dat door spreker over het hoofd werd gezien wat in art. 1 n°. 2 van het

ontwerp gezegd wordt. Het is niet eene verklaring te *willen* wonen, die daar gevorderd wordt, maar eene verklaring van het voornemen om te *blijven* wonen. *De persoon moet dus hebben gewoond in het Rijk*. Ik meen derhalve, voegde Z. E. er bij, dat het voorbeeld niet dàt bewijst, waarvoor het is aangevoerd. Spreker heeft gezegd, dat de persoon, dadelijk na de verklaring gedaan te hebben, het land weder zal kunnen verlaten. Maar niets belet, dat ook de persoon, waarvan art. 5 no. 3 B. W. handelt, terstond na zijne verklaring [1]) van hier vertrekke."

Ofschoon, volgens het aangehaalde uit de Memorie van Toelichting, n°. 2 van art. 1 der wet van 1850 op de onderstelling steunt, dat het kind hier te lande *verbleven* zij, meen ik, dat, omdat dit vereischte niet, even als in art. 2, al. 3, in de wet is uitgedrukt, en de Mem. van Toel. zelve zegt dat en waarom de bepaling algemeen is, het voorregt van art. 1, 2°. niet afhankelijk is van langer of korter of van voortdurend verblijf van het kind binnen het Rijk in Europa. Toestemmend zal m. i. dan ook moeten worden geantwoord op de vraag, of iemand, die, binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren, met dezen het Rijk verlaten heeft of hen naar een vreemd land is gevolgd en daar verbleven is tot na zijne meerderjarigheid (die meerdere jaren vóór het intreden van het 24ste levensjaar kan verkregen zijn), en dus dáár te lande eene eigen woonplaats gehad heeft, den staat van Nederlander verkrijgt, wanneer hij bijv. op 10 Junij 1880 den vollen ouderdom van 23 jaren bereikt hebbende, op 9 Junij 1881, alzoo *binnen* het jaar, zijne woonplaats naar hier daadwerkelijk en met inachtneming van de vereischte vormen overbrengt en vestigt en op denzelfden dag aan het bestuur zijner woonplaats het voornemen verklaart om binnen het Rijk in Europa te blijven wonen. De woor-

[1]) Art. 5, 3°. B. W. vordert geene bijzondere verklaring; de Minister zal hebben gedacht aan de verklaring, waarvan in art. 76, al. 1, B. W. gesproken wordt.

den »blijven wonen" in art. 1, 2°. kunnen, dunkt mij, slechts betrekking hebben op den tijd, die verloopen zal nà de afgelegde verklaring, en niet op dien, welke aan de verklaring is voorafgegaan; zoodat het voldoende is, dat men binnen het Rijk in Europa wone op het tijdstip, waarop de verklaring van het voornemen van te »blijven wonen" wordt gedaan, ongeacht den tijd dien het wonen reeds mogt hebben geduurd [1]).

Voor de toepassing van art. 5, 3°. B. W. kan hieromtrent geen twijfel rijzen, omdat daarbij voor de vestiging van woonplaats geen tijd bepaald is. De daad van vestiging brengt het civiele Nederlanderschap mede, wanneer de vestiging gedaan is door iemand die *sui juris* is; maar dan ook onaangezien den leeftijd, waarop de vestiging plaats heeft.

Het gevolg is, dat men ook hier kan hebben Nederlanders naar burgerlijk regt, die het niet zijn volgens de wet van 1850.

Nog in een en ander geval kan deze toestand zich voordoen.

Nevens het vereischte van »wonen binnen het Rijk in Europa" vordert art. 1, 2°. der wet van 1850, dat binnen den daarbij bepaalden tijd het voornemen om daar te blijven wonen, aan het bestuur der woonplaats worde verklaard.

Zoodanige verklaring is bij art. 5, 3°. B. W. niet voorgeschreven. Het bloote feit, dat hij, die binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders geboren is, zijne woonplaats aldaar vestigt, is voldoende om het Nederlanderschap naar burgerlijk regt te verkrijgen.

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt zegt op bl. 61 van zijn akad. proefschrift ten aanzien van 2°. van art. 1 der wet van 1850: »Het vordert slechts aflegging eener eenvoudige verklaring; men is *door die verklaring dat men voornemens is hier te blijven wonen*, staatsburger, Nederlander met opzigt tot de burgerschapsregten. Maar daarom is men nog geen

[1]) Zie in gelijken zin het antwoord, door de redactie van *de Gemeentestem* in nos. 1456 en 1457 gegeven op vragen van den heer v. d. Helm.

Nederlander met opzigt tot het burgerlijk regt. Neen, daartoe eischt het Burgerlijk Wetboek niet slechts eene eenvoudige verklaring, maar effectieve vestiging van woonplaats. Men is dus al weder Nederlander, en tevens vreemdeling, waar er sprake is van het burgerlijk regt; dezelfde absurditeiten vloeijen hieruit voort, die wij overal uit de onderscheiding van Nederlanders met opzigt tot de burgerschaps- en Nederlanders met opzigt tot de burgerlijke regten zullen aantreffen."

Het afleggen eener eenvoudige verklaring is m. i. niet voldoende voor het effect van art. 1, 2°. der wet van 1850. Dáár wordt gesproken van het *blijven* wonen. Men moet dus beginnen met binnen het Rijk in Europa te wonen; dàn eerst toch kan men het voornemen verklaren om er te *blijven* wonen. Ook hier is, even als bij art. 5, 3°. B. W., effectieve vestiging van woonplaats een vereischte. Daarom zeide de Minister Thorbecke, het beweren weêrsprekende, als zou eene eenvoudige verklaring voldoende zijn: »de persoon moet dus *hebben gewoond* in het Rijk."

Dat hij, die hier woont en de vereischte verklaring *tempore utili* gedaan heeft, daardoor niet gebonden is hier te blijven wonen, spreekt van zelf. Hij is. even als ieder ander, vrij het Rijk te verlaten, wanneer hij dit goedvindt; hij zal het verkregen *politisch* Nederlanderschap slechts verbeuren zoodra zijne handeling, of zijn verblijf in een vreemd land valt in een der termen van art. 10 der wet van 1850; — hij zal het *civiele* Nederlanderschap verliezen, wanneer zijne handeling, of zijn verblijf in een vreemd land valt in een der termen van art. 9 B. W.; geldt het eene vrouw, bovendien door huwelijk met een vreemdeling.

Art. 1, 2°. der wet van 1850 en art. 5, 3°. B. W. hebben, 't werd reeds hierboven opgemerkt, vreemdelingen op het oog, aan wie de wetgever de gelegenheid heeft gelaten om, op eenvoudiger wijze dan door naturalisatie, den staat van Nederlander te verkrijgen, als gevolg hunner geboorte binnen het Rijk in Europa.

Iemand, die vóór het intreden van zijn 25ste levensjaar eene van de in art. 10, 1°. of 2°. der wet van 1850 omschreven handelingen heeft gepleegd, is daardoor niet uitgesloten van de gunst, aan naleving van art. 1, 2°. verbonden. Hij dus, die naturalisatie in een vreemd land aangenomen, zich buiten 's Konings toestemming in vreemde krijgsdienst begeven of eene openbare betrekking geaccepteerd heeft, welke door eene vreemde regering is opgedragen, wordt daardoor niet verhinderd in het verkrijgen van het *politisch* Nederlanderschap, mits hij slechts zorge, vóór het intreden van zijn 25e levensjaar binnen het Rijk in Europa te komen wonen en aan het bestuur zijner woonplaats het voornemen te verklaren om daar te blijven wonen. Zoolang een en ander niet is gedaan, is hij *vreemdeling* en art. 10 op hem niet van toepassing, omdat dit alleen *Nederlanders* betreft.

Zoo ook kan hij, die binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders is geboren, door vestiging van zijne woonplaats aldaar het *civiele* Nederlanderschap verkrijgen, al was hij te voren in een vreemd land genaturaliseerd, of al had hij zich, buiten toestemming des Konings, in vreemde krijgsdienst begeven, of eene hem door eene vreemde regering opgedragen openbare bediening aangenomen. Ook art. 9 B. W. is slechts van toepassing op Nederlanders, en de in art. 5, 3°. bedoelde persoon wordt eerst Nederlander bij en door zijne vestiging binnen het Rijk.

Uit een en ander volgt, dat hier vijfjarig verblijf in een vreemd land (art. 10, 3°. der wet van 1850) of woonplaats buiten 's lands (art. 9, 3°. B. W.) evenmin in aanmerking kan komen.

Of iemand, die door naleving van art. 1, 2°. der wet van 1850 Nederlander is geworden, dezen staat op dezelfde wijze kan terugbekomen als waarop die verkregen werd, wanneer hij vervallen is in de termen van art. 10, 1°. of 2°. dier wet, doch vóór het intreden van zijn 25e jaar op nieuw voldoet aan art. 1, 2°., moet ik betwijfelen. Mij dunkt dat hij, die het voorregt van laatstgenoemde wetsbepaling een-

maal gehad, maar het verloren heeft, het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap niet op nieuw kan verkrijgen dan door naturalisatie. [1])

Dit geldt m. i. ook voor het civiele Nederlanderschap. Hij, die dit uit kracht van art. 5, 3°. B. W. heeft verkregen, kan het, na verlies, niet andermaal op dezelfde wijze terug erlangen. [1])

De gelijkstelling van vreemdelingen met Nederlanders, bij art. 8 van het Burgerlijk Wetboek geregeld, rust mede op vestiging van woonplaats binnen het Koningrijk. Die gelijkstelling betreft slechts de burgerlijke, niet de burgerschapsregten [2]). Eene bepaling als in art. 8 B. W. voorkomt, wordt in de wet van 1850 niet aangetroffen.

Vermits het Burgerlijk Wetboek de gevallen uitdrukkelijk aanwijst, waarin vestiging of woonplaats in 's Rijks kolonien voor de toepassing van titel II, boek I, in aanmerking komt, kan, ook met het oog op art. 118 der Grondwet, vestiging van woonplaats in die kolonien de bij art. 8 B. W. bedoelde gelijkstelling niet te weeg brengen.

Uit de hier besproken gelijkstelling volgt niet, dat de kinderen van hen, die de gunst van art. 8 B. W. genieten, beschouwd moeten worden te zijn geboren uit »Nederlanders" in den zin der burgerlijke wet. Die gelijkstelling geeft de hoedanigheid van Nederlander niet; zij duurt naar mijn oordeel slechts zoolang de belanghebbende zijne woonplaats binnen het Koningrijk heeft; art. 13 Code Napoléon zegt: »tant qu'il continuera d'y résider". Van het oogenblik dat de woonplaats overgebragt is buiten de grenzen van het Koningrijk, houdt de gelijkstelling op, met al de daaraan verbonden gevolgen. Ten aanzien van de kinderen

[1]) Tenzij het zich handelt van een natuurlijk kind, dat, na den staat van Nederlander te hebben verloren, erkend wordt *hetzij* door een Nederl. vader of door de Nederl. moeder, *hetzij* door een vreemden vader of door eene vreemde moeder, die tijdens de geboorte van het kind aan den eisch van gevestigdheid voldeed.

[2]) Arrest Hoog. Raad, 21 Mei 1852 (*Gemeentestem* n°. 34). In gelijken zin de redactie van dat blad in n°. 478, bl. 4, kol. 3.

der in art. 8 B. W. vermelde personen kan geen sprake zijn van een *door afstamming* verkregen Nederlanderschap; art. 5, 2°. B. W. is voor die kinderen niet geschreven, want hunne ouders blijven vreemdelingen, in weerwil hunner gelijkstelling met Nederlanders. [1]) Maar die kinderen, geboren tijdens de ouders in het genot waren van het faveur van art. 8 B. W. en mitsdien hunne woonplaats binnen het Koningrijk hadden, zijn Nederlanders volgens art. 5, 1°. of 4°. van dat wetboek; zij zijn dit ook volgens art. 1, 1°. der wet van 1850, indien de ouders, in het geval van art. 8, 1°. B. W., op het tijdstip der geboorte van de kinderen ingezetenen des Rijks waren overeenkomstig art. 3 der wet van 1850: in het geval van art. 8, 2°. B. W. is dat ingezetenschap steeds aanwezig.

Tot de voorregten, voor den vreemdeling aan de gelijkstelling met Nederlanders verbonden, behoort het bepaalde bij art. 19 der wet van 13 Augustus 1849 (Stbl. n°. 39), regelende de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Luidens dat artikel is deze wet niet toepasselijk op vreemdelingen, die, naar art. 8 B. W., met Nederlanders zijn gelijkgesteld, en met betrekking tot die wet voor ingezetenen worden gehouden; eene gunstige bepaling, welke niet geldt voor de toepassing der wet van 6 April 1875 (Stbl. n°. 66), betreffende de uitlevering van misdadige vreemdelingen. (Zie art. 22 dezer wet).

De bloote overlegging, door een vreemdeling, van een bewijs van het plaatselijk bestuur eener Nederlandsche gemeente, dat de daarin vermelde persoon in het bevolkingsregister is ingeschreven, is, al blijkt daaruit ook dat hij meer dan zes jaren in die gemeente heeft gewoond, volgens een arrest van den Hoogen Raad van 4 Augustus 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1355), niet voldoende om hem, in den zin van art. 8, 2°. B. W., te beschouwen als behoo-

---

[1]) Zie in gelijken zin het opstel van P. v. A., het *Nederlanderschap*, in *W. v. h. regt* n°. 4443. Daar wordt gezegd: »Het B. W. bepaalt wie vreemdelingen zijn, waaruit volgt dat geen Nederlander is de vreemdeling met den Nederlander gelijkgesteld."

rende tot die vreemdelingen, welke door de wet met Nederlanders zijn gelijkgesteld, wanneer niet tevens blijkt, dat hij, *na* zesjarige inwoning, aan het gemeentebestuur het voornemen heeft te kennen gegeven om zich binnen het Koningrijk te blijven vestigen.

In overeenstemming hiermede is bij Koninklijk besluit van 14 October 1865, n°. 49, aangenomen, dat de uit art. 8, 2°. B. W. voortvloeijende gelijkstelling van den vreemdeling met een Nederlander niet kan worden ingeroepen, wanneer niet met zekerheid blijkt, dat de daarbij gevorderde kennisgeving, in welken vorm dan ook, aan het gemeentebestuur is gedaan.

Een ieder is, zeide de Hooge Raad bij arrest van 21 Julij 1874 (*W. v. d. burg. adm.* n°. 1317), bij het verwisselen van woonplaats verpligt, aan het bestuur zijner nieuwe woonplaats een certificaat van woonplaats-verandering over te leggen, onverschillig of hij al dan niet voornemens is zich binnen het Koningrijk te blijven vestigen. Uit de overlegging van zoodanig certificaat kan derhalve niet worden afgeleid, dat de verklaring, bij art. 8, 2°. B. W. bedoeld, gedaan is. De wetgever kan bij dat artikel niet op het oog hebben gehad de bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek nog onbekende, eerst later ingevoerde bevolkingsregisters en de daaruit voortvloeijende getuigschriften van verandering van werkelijke woonplaats. Die getuigschriften kunnen alzoo niet worden gelijkgesteld met — of geoordeeld worden te voldoen aan de bij het B. W. gevorderde uitdrukkelijke kennisgeving.

Art. 8, 2°. B. W. [1]) stelt drie vereischten: 1°. vestiging

---

[1]) Volgens art. 9 der wet van 25 Julij 1871, 9 November 1875 (Stbl. n°s. 91, 201), houdende regeling van de bevoegdheid der consulaire ambtenaren tot het opmaken van burgerlijke akten en van de consulaire regtsmagt, worden voor de toepassing dier wet met Nederlanders gelijkgesteld zij, die overeenkomstig de staatsverdragen of het gebruik, onder de bescherming staan van een Nederlandsch gezantschap of van Nederlandsche consulaten.

Dit is alzoo, voor het onderwerp van voormelde wet, eene aanvulling van art. 8 B W.

van woonplaats in het Koningrijk; 2°. *vervolgens*, zesjarige woonplaats binnen *dezelfde* gemeente; en 3°. *daarna*, verklaring aan het plaatselijk bestuur van die woonplaats, van het voornemen om zich binnen het Koningrijk te blijven vestigen. (Zie vonnis arrond.-regtbank te Roermond, van 28 Januarij 1864, *W. v. h. regt* n°. 2626).

Om aan deze eischen te kunnen voldoen, moet men, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* zijn. Eene kennisgeving van het voornemen om binnen het Rijk gevestigd te blijven, kan, volgens een arrest van den Hoogen Raad van 7 September 1855 (*W. v. h. regt* n°. 1788), eene getrouwde vrouw niet baten, wanneer haar man, wiens woonplaats zij volgt, niet binnen het Rijk woont. — Naar mijn gevoelen, kan zulke verklaring de met een vreemdeling gehuwde vrouw in geen geval baten, zoolang het huwelijk niet is ontbonden, omdat zij burgerregtelijk den staat van haar man volgt. Bovendien valt te betwijfelen of eene getrouwde vrouw het voornemen om zich binnen het Koningrijk te blijven vestigen, regtens wel kan verklaren, zoolang zij onderworpen is aan den regel van art. 78 B. W. Aan art. 8 B. W. wordt m. i. slechts voldaan door vestiging van zoodanige woonplaats, die men uit eigen hoofde heeft en niet op eene wettelijke fictie rust, zooals dit met getrouwde vrouwen, die niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden zijn, met onder curatele gestelden en met minderjarigen het geval is.

Luidens de artt. 6 en 11 B. W. volgen eene vreemde vrouw, die met een Nederlander getrouwd is, en eene Nederlandsche vrouw, die met een vreemdeling in het huwelijk treedt, den staat van haren man; de laatste kan echter, na ontbinding des huwelijks, de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw terugbekomen, mits zij hare woonplaats binnen het Koningrijk hebbe, of daarin vestige, en zij, in het laatste geval, uitdrukkelijk kennis geve van haar voornemen (waartoe?) aan het gemeentebestuur der plaats, alwaar zij zich, na hare terugkomst, heeft gevestigd.

Dergelijke bepalingen worden in de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) niet aangetroffen; zij gelden m. i alleen voor die gevallen, waarin de quaestie van nationaliteit beslist moet worden naar het Burgerlijk Wetboek.

Vat men art. 6 B. W. op in den zin, die daaraan gehecht is bij een schrijven van het Departement van Binnenlandsche Zaken van 2 April 1868, n°. 225, 4de afd. M., dan behelst dat artikel eene bijzondere wijze, waarop de vreemde vrouw de hoedanigheid van Nederlander verkrijgt.

Art. 11, al. 2, B. W. geeft aan de Nederlandsche vrouw, die met een vreemdeling in het huwelijk is getreden, het middel aan de hand om deze hoedanigheid terug te bekomen op eene wijze, welke zich van die, waarop andere gewezen Nederlanders den staat van Nederlander kunnen terug erlangen, dáárdoor onderscheidt, dat de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw terugkeert *of wel* op het oogenblik der ontbinding van het huwelijk, wanneer en door het feit alleen, dat de vrouw hare woonplaats binnen het Koningrijk heeft, *of wel*, woonde zij niet binnen het Rijk, door hare vestiging aldaar, mits zij, in het laatste geval, uitdrukkelijk kennis van haar voornemen geve aan het gemeentebestuur der plaats, alwaar zij zich, na hare terugkomst, heeft gevestigd.

Aangifte van woonplaats-verandering kan, volgens het Kon. besluit van 25 October 1866, n°. 59, niet in de plaats treden van de verzuimde kennisgeving, bedoeld in de tweede zinsnede van art. 11 B. W.

Behalve de gelegenheid, welke het Burgerlijk Wetboek geeft om door huwelijk Nederlandsche vrouw te worden, en om, van zelf of op weinig bezwarende wijze, de door huwelijk verbeurde hoedanigheid van Nederlandsche vrouw terug te bekomen, maakt dat wetboek 't ook aan hen, die om eene der oorzaken vermeld in art. 9, den staat van Nederlander hebben verloren, gemakkelijk om dezen op andere wijze dan door naturalisatie terug te erlangen.

Volgens art. 7 B. W. zijn vreemdelingen alle degenen,

die niet in de twee voorafgaande artikelen begrepen zijn, of die de hoedanigheid van Nederlander hebben verloren. Hij, die deze hoedanigheid *om eene der oorzaken bij art. 9 vermeld*, verloren heeft, kan, luidens art. 10, haar niet terugbekomen, dan met inachtneming der bepalingen van art. 8.

De in art. 10 bedoelde oud-Nederlanders zijn van de in art. 8 vermelde vreemdelingen hierdoor gunstig onderscheiden, dat de laatsten, door de vervulling van de bij art. 8 voorgeschreven formaliteiten, slechts met Nederlanders worden gelijkgesteld, dus in werkelijkheid geen Nederlanders worden en het Nederlanderschap in den regel niet dan bij naturalisatie kunnen verkrijgen, terwijl de eersten, de verloren hoedanigheid terugbekomende, in werkelijkheid weder Nederlanders worden en van die hoedanigheid genot kunnen hebben met opzigt tot zoodanige regten, als zij nà die terugbekoming verkrijgen (art. 12 B. W.).

Omtrent den zin, waarin art. 6 B. W. opgevat moet worden, zijn, het werd reeds hierboven aangestipt, de gevoelens niet eenstemmig. Verkrijgt de vreemde vrouw de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw door huwelijk met een Nederlander, en behoudt zij die hoedanigheid ook na de ontbinding des huwelijks, dan moet zij eene der handelingen plegen, omschreven bij art. 9 B. W., om de voormelde hoedanigheid te verliezen, of wel met een vreemdeling trouwen. In dit laatste geval was zij dan Nederlandsche vrouw, toen zij op nieuw in het huwelijk trad en kan zij mitsdien, na ontbinding van dat huwelijk, den door vorig huwelijk verkregen staat van Nederlander terugbekomen op de wijze bij al. 2 van art. 11 B. W. bepaald.

Voor de vrouw, die door huwelijk met een vreemdeling de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw verloren heeft, geldt art. 10 B. W. niet, omdat al. 2 van art. 11 bijzondere bepalingen maakt omtrent de wijze, waarop zij de voormelde hoedanigheid kan doen herleven.

Het spreekt van zelf, dat de in art. 11, al. 2, bedoelde vrouw, wanneer zij eenmaal de hoedanigheid van Neder-

landsche vrouw terugbekomen heeft, daaraan, overeenkomstig art. 12, al de regten kan ontleenen, welke voor de in art. 5 B. W. omschreven Nederlanders aan hun staat verbonden zijn. Art. 11, al. 2, bevat alzoo eene volledige, schoon niet terugwerkende, rehabilitatie in het genot der bij het Burgerlijk Wetboek omschreven hoedanigheid van Nederlander.

Zoo is het ook met de in art. 10 bedoelde personen. Zij (namelijk de in de artt. 5 en 6 B. W. vermelden), die de hoedanigheid van Nederlander hebben verloren om eene der in art. 9 aangeduide oorzaken, bekomen haar terug door inachtneming van het bepaalde bij art. 8. Van het oogenblik dat de staat van Nederlander naar burgerlijk regt bij hen is teruggekeerd, zijn zij gerehabiliteerd in het volle genot van de aan dien staat verbonden regten; zij kunnen deze niet weder verliezen dan in een der gevallen bij art. 9 omschreven, of, geldt het eene Nederlandsche vrouw, bovendien in geval van huwelijk met een vreemdeling.

Voor de oud-Nederlanders zijn derhalve aan inachtneming der bepalingen van art. 8 B. W. meer regten verbonden, dan weggelegd zijn voor de vreemdelingen, die deze bepalingen hebben nageleefd en ten gevolge daarvan den staat van Nederlander niet verkrijgen, maar alleen met Nederlanders worden gelijkgesteld, zoolang zij met der woon binnen het Koningrijk gevestigd zijn. Hebben zij, na de bij art. 8 vermelde formaliteiten te hebben vervuld, hunne woonplaats buiten de grenzen van het Koningrijk overgebragt, dan houdt de gelijkstelling op, met al de daaraan verbonden gevolgen.

Vermits de in art. 8 bedoelden de hoedanigheid van Nederlander niet bezitten, kan van toepassing van art. 9, waar van het verliezen dier hoedanigheid gesproken wordt, de rede niet zijn; evenmin kan gedacht worden aan toepassing van art. 10 B. W., omdat hierbij, blijkens het woord terugbekomen", even als bij art. 9, uitgegaan wordt van het denkbeeld, dat men de hoedanigheid van Neder-

lander bezeten heeft, hetgeen niet gezegd kan worden van de in art. 8 vermelde, met Nederlanders gelijkgestelde vreemdelingen.

Gold art. 9, bijgevolg ook art. 10, voor dezen, zij zouden, na het faveur van art 8 te hebben verkregen, het in de magt hebben, om, waren zij vervallen in een der termen van art. 9, hunne conditie voordeeliger te maken, omdat zij dan, door op nieuw het bepaalde bij art. 8 in acht te nemen, volgens art. 10 de hoedanigheid van Nederlander *pleno jure* zouden bekomen, eene hoedanigheid, welke zij te voren in werkelijkheid niet gehad hebben.

Het is niet wel mogelijk, in korte trekken op te geven welke de regten zijn, die aan de gelijkstelling met Nederlanders, waarvan in art. 8 gehandeld wordt, zijn verbonden. Behalve de regten op civielregtelijk gebied, komt bijv. in aanmerking het hierboven aangehaalde art. 19 der wet van 13 Augustus 1849 (Stbl. n°. 39).

Art. 22 der wet van 6 April 1875 (Stbl. n°. 66) kan m. i. niet toegepast worden op hem, die op eene der bij art. 9 B. W. omschreven wijzen de hoedanigheid van Nederlander verloren en deze door inachtneming van het bepaalde bij art. 8 terugbekomen heeft. Hij toch kan, evenmin als de vrouw, waarvan in art. 11, al. 2, sprake is, gezegd worden met Nederlanders te zijn »gelijkgesteld", want in beide gevallen is de staat van Nederlander teruggekeerd en is men dus Nederlander *pleno jure* in den zin van het Burgerlijk Wetboek: de wijze, waarop men dien staat heeft terugbekomen, kan geen invloed hebben op de regten, aan het herleefd Nederlanderschap verbonden.

Hierboven is reeds opgemerkt, dat de kinderen, wettige of vormelijk erkende natuurlijke, van de in art. 8 bedoelde vreemdelingen geen Nederlanders kunnen zijn naar burgerlijk regt *krachtens afstamming.* Daarentegen zullen de kinderen van de in art. 10 vermelde oud-Nederlanders, en de natuurlijke kinderen, erkend door de in art. 11, al. 2, B. W. bedoelde vrouwen die de hoedanigheid van Neder-

landsche vrouw hebben terugbekomen, voor de toepassing van het Burgerlijk Wetboek Nederlanders zijn door afstamming, wanneer hunne geboorte plaats had op een tijdstip. waarop de ouders nog in het bezit waren van het terugbekomen Nederlanderschap.

Het onderscheid dat tusschen de in art. 8 en de in art. 10 bedoelde personen bestaat, heeft nog andere gevolgen. De vreemdeling, die gehuwd is of gehuwd is geweest met — en hier te lande geboren kinderen verwekt heeft bij — eene vreemde vrouw, welke op het tijdstip van haar huwelijk in de termen van art. 8 B. W. verkeerde, zal de uitzondering van art. 19 *in fine* der wet van 13 Augustus 1849 (Stbl. no. 39) niet kunnen inroepen, omdat zijne vrouw tijdens haar huwelijk niet was eene Nederlandsche vrouw [1]; — daarentegen zal de vreemdeling, die gehuwd is of gehuwd is geweest met — en in Nederland geboren kinderen verwekt heeft bij — eene vrouw, welke ingevolge art. 6 B. W. door vorig huwelijk Nederlandsche vrouw was geworden, of die overeenkomstig art. 8 j°. art. 10, of, na ontbinding van een vorig huwelijk, volgens art. 11, al. 2, B. W. de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw heeft terugbekomen, zich op de bedoelde uitzondering kunnen beroepen, om zijne verwijdering uit het Rijk tegen te gaan.

In sommige der hier besproken artt. van de wet van 1850 en van het Burgerlijk Wetboek wordt gevorderd eene verklaring bij- of kennisgeving aan het gemeentebestuur. Wie hiervoor, met het oog op art. 126 der wet van 29 Junij 1851 (Stbl. no. 85), gehouden moet worden, en hoe 't best van het gedaan zijn van die verklaring of kennisgeving zal kunnen blijken, besprak ik op blz. 488—9 van mijn opstel betreffende het ingezetenschap, opgenomen in den jaargang 1879 van dit tijdschrift. Ik veroorloof mij, kortheidshalve daarnaar te verwijzen.

---

[1]) Zie in gelijken zin een artikel in *de Gemeentestem* no. 1419.

---

§ 3. Van Nederlanders door naturalisatie.

Volgens art. 1, 3°. der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. no. 44) zijn Nederlanders zij die genaturaliseerd zijn.

Art. 5, 5°. van het Burgerlijk Wetboek kent de hoedanigheid van Nederlander toe aan allen, welke zijn genaturaliseerd of het regt van inboorlingschap hebben verkregen.

De vraag, of iemand, onder de werking der wet van 1850 genaturaliseerd, ook de burgerlijke regten van den Nederlander heeft uit kracht van die naturalisatie, moet m. i. toestemmend worden beantwoord. Art. 5, 5°. B. W. zegt, dat Nederlanders zijn allen welke zijn genaturaliseerd. Ieder dus, die *op wettige wijze* naturalisatie heeft bekomen, is Nederlander volgens het Burgerlijk Wetboek en kan, zoolang hij de aan die hoedanigheid verknochte regten niet heeft verloren, aanspraak maken op het genot van de burgerlijke regten. — Art. 1, 3°. der wet van 1850 verklaart, dat zij, die genaturaliseerd zijn, Nederlanders zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten. Al is nu de wet van 1850, in zoover zij verklaart wie Nederlanders zijn, in hare werking beperkt tot het genot van deze regten en tot de benoembaarheid tot landsbedieningen, toch is die beperking niet verbonden aan eene naturalisatiewet; deze moet op zich zelve worden beschouwd, want zij is niet de uitvoering van de wet van 1850, maar de toepassing van de Grondwet, welke te dien aanzien geene beperking inhoudt. De naturalisatie, overeenkomstig de tweede zinsnede van art. 7 van laatstvermelde wet verleend, heeft mitsdien voor den genaturaliseerde dubbele regtsgevolgen, staatkundige en burgerlijke. De Memorie van Toelichting sprak, ad art. 9 der wet van 1850, dan ook van »het volle genot der burgerlijke en burgerschapsregten, aan de hoedanigheid van Nederlander verbonden."

Art. 9 der Grondwet van 1815, afgekondigd bij publicatie van 24 Augustus van dat jaar (Stbl. n°. 45), be-

paalde: »Tot alle andere bedieningen zijn alle de ingezetenen, zonder onderscheid, benoembaar, welke geboren Nederlanders zijn, of hetzij door wet-duiding, hetzij door naturalisatie daarvoor gehouden worden." In art. 10 leest men: »Gedurende één jaar na de invoering dezer Grondwet, staat het den Koning vrij aan personen buiten 's lands geboren, doch binnen het Rijk gevestigd, het volle regt van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten zonder onderscheid, te vergunnen." Deze artikelen zijn onveranderd gebleven bij de in 1840 plaats gehad hebbende herziening van de Grondwet van 1815; in de Grondwet van 1840 nemen zij in de volgorde der artikelen respectivelijk de 8e en 9e plaats in.

Ook na afloop van het in art. 10 der Grondwet van 1815 vermelde jaar zijn vreemdelingen bij Koninklijk besluit genaturaliseerd geworden. De vraag, of die naturalisatie regtskracht heeft, is vooral van belang met het oog op art. 1, 4°. der wet van 1850.

Blijkens het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, betreffende het ontwerp van die wet, werd door eenige leden de wensch geuit, dat aan de in art. 1 voorkomende omschrijving van het Nederlanderschap uitbreiding wierd gegeven; zij meenden, dat, volgens dat artikel, uitgesloten zouden zijn o. a. al degenen, die bij Koninklijk besluit van latere dagteekening dan art. 10 der Grondwet van 1815 voorschreef, zijn genaturaliseerd.

De Regering zag bezwaar, de gewenschte uitbreiding aan het artikel te geven, en liet zich niet uit over de in twijfel getrokken regtsgeldigheid van de bedoelde naturalisatien, die, achtte zij ze geldig, door haar gewis in bescherming zouden zijn genomen.

De heer DONKER CURTIUS schijnt de geldigheid dier naturalisatien minder twijfelachtig te hebben geoordeeld. »Toen aan den Koning", zeide hij bij de behandeling van art. 8 der wet van 1850 in de Tweede Kamer, »als het ware als een regaal regt, was gelaten de bevoegdheid om ieder te naturaliseren, werd deze zaak beschouwd uit het oogpunt

van gunst; en het is op die beschouwing van gunst, dat men nog op dit oogenblik verlangt het heffen van zekere geldsom."

Bij de behandeling van het ontwerp der wet van 21 December 1850 (Stbl. n°. 75), tot bepaling van het bedrag van het registratieregt van naturalisatie-brieven, gaf de heer VAN HALL, doelende op de vroeger bij Koninklijk besluit toegestane naturalisatien, op 20 November te voren in de Tweede Kamer te kennen, »tot hen te behooren, die van oordeel zijn, dat de eenmaal verleende naturalisatien wettigen grond verleenen, volkomen geldig zijn en geëerbiedigd behooren te worden."

Dit was ook het gevoelen van den gemeenteraad van Gouda en van de arrond.-regtbank te Rotterdam, die, respectivelijk op 8 en 30 Augustus 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1261), beslisten, dat naturalisatien, bij Koninklijk besluit verleend vóór de invoering der Grondwet van 1848, wettig en regtsgeldig zijn; zoodat hij, die onder de vorige Grondwetten op deze wijze is genaturaliseerd, Nederlander en kiesbevoegd is, en wel omdat volgens de Grondwet van 1815 de Koning de bevoegdheid had naturalisatie te verleenen en art. 7 der Grondwet van 1848, bepalende dat een vreemdeling niet dan door eene wet genaturaliseerd wordt, niet kan terugwerken op te voren verkregen naturalisatien.

De Hooge Raad kende, in overeenstemming met de conclusie van den procureur-generaal, eveneens regtsgeldigheid, althans wat het kiesregt aangaat, toe aan bovenbedoelde naturalisatie-besluiten, bij arrest van 10 October 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1271), o. a. in n°. 1280 van dat blad en in de *Arnhemsche Courant* van 28, 30 October en 1 November 1851 bestreden. Het gold een in Duitschland geboren persoon, wien bij Koninklijk besluit van 22 Maart 1821 al de regten toegekend en verzekerd werden, welke uit kracht der Grondwet of van verder te maken wetten en reglementen aan de naturalisatie verbonden zijn of zullen worden. De Hooge Raad nam o. a. aan, dat deze natu-

ralisatie, verleend onder de werking der Grondwet van 1815, in hare regtsgeldigheid alleen aan die Grondwet mag worden getoetst, en dat het niet aannemelijk is, dat dezelfde grondwetgever, die den Koning in art. 10 de bevoegdheid gaf om, met afwijking van het in art. 8 [1]) opgenomen beginsel, gedurende een bepaald, doch later zelfs voor den gewonen wetgever gesloten, tijdperk het volle regt van inboorlingschap te vergunnen, aan dezelfde Koninklijke magt zoude hebben willen onthouden het regt tot het verleenen der gewone, in art. 9 bedoelde naturalisatie; en wijders, dat de belanghebbende door zijne in 1821 wettiglijk verkregen naturalisatie, ook uit kracht van art. 1 der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) is Nederlander ten aanzien van het genot der burgerschapsregten, en in die hoedanigheid aanspraak heeft op al de regten, daaraan door de tegenwoordige wet verbonden, onverschillig of dat genot onder eene vroegere wet of Grondwet aan eenige beperking was onderworpen; dat bovendien het volle genot der burgerschapsregten, als vereischte tot kiesbevoegdheid, niet medebrengt de onvoorwaardelijke benoembaarheid tot alle ambten en bedieningen zonder onderscheid, maar alleen het hebben van zoodanig genot dier regten, dat door geen algemeene incapaciteit werkeloos gemaakt, of door geene ontzetting ontnomen of verkort is.

De regtsgeldigheid van door den Koning verleende naturalisatien werd ook aangenomen door de Staten der provincie Utrecht bij besluit van 24 September 1850 (*Algem. Handelsblad* n°. 5871), waarbij als lid van dat collegie is

---

[1]) Luidende: »Tot leden der Staten-Generaal, hoofden of leden van de departementen van algemeen bestuur, leden van den Raad van State, Commissarissen des Konings in de provincien, en leden van den Hoogen Raad, kunnen alleenlijk benoemd worden Nederlandsche ingezetenen, geboren binnen het Rijk of deszelfs buitenlandsche bezittingen, uit ouders al daar gevestigd.

Die uit zoodanige ouders, ter oorzake van 's lands dienst afwezend, of anderzins op reis zijnde, buiten het Rijk geboren zijn, worden met de vorigen gelijk gesteld."

toegelaten iemand, die in 1825 van den Koning brieven van naturalisatie verkregen had.

Gedeputeerde Staten van Gelderland beslisten in anderen zin op 3 Augustus 1850 (*W. v. h. regt* n°. 1146). Het gold daarbij iemand, wien op 17 December 1842 door den Koning brieven van naturalisatie waren verleend. Hij werd verklaard, ten onregte op de lijst der hoogst aangeslagenen te zijn gebragt, op grond dat noch de Grondwet van 1815 en de daarin in 1840 gebragte wijzigingen, noch eene andere wet of wettige verordening aan den Koning de bevoegdheid heeft toegekend, na het verstrijken van den in art. 10 der Grondwet van 1815 (art. 9 van die van 1840) gestelden eenjarigen termijn, aan een vreemdeling het volle regt van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten te vergunnen, of brieven van naturalisatie te verleenen.

Deze beslissing, verdedigd in de *Arnhemsche Courant* van 10 Augustus 1850, n°. 155, werd bestreden in het *Algem. Handelsblad* van 15 dier maand, n°. 5835.

De arrond.-regtbank te Rotterdam overwoog bij het hierboven vermelde vonnis van 30 Augustus 1851, dat de wet van 21 December 1850 (Stbl. n°. 75) wel van het regt van registratie hen vrijstelt, die vroeger brieven van naturalisatie verkregen en de regten betaald hebben en nu nieuwe brieven onder de werking der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) verkrijgen, en alzoo van het denkbeeld uitgaat, dat er nieuwe brieven, al ware het ten overvloede, zullen kunnen verlangd en feitelijk zullen verkregen worden, maar daarom geenszins geacht mag worden het aanvragen van nieuwe brieven verpligtend gemaakt te hebben; — en dat veelmin aan de wet van 21 December 1850 de strekking zou kunnen worden toegekend om op zoodanige indirecte wijze de vroegere brieven vervallen en krachtens te doen verklaren.

Tot de bestrijders van de leer, in bovenvermeld arrest van den Hoogen Raad aangenomen, behoorde ook de heer Thorbecke. In zijne Aanteekeningen op de Grondwet,

I, bl. 50, erkent deze staatsman, buiten het regt des Konings, om gedurende een jaar na de invoering der Grondwet van 1815 (art. 10) en van 1840 (art. 9) het volle regt van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten te geven, geen andere naturalisatie dan die door *de wet* verleend wordt. De gevolgtrekking uit dit Koninklijk regt gemaakt, om ook *na* dat jaar aan de Kroon de bevoegdheid tot naturaliseren toe te kennen, is z. i. meer dan gewaagd, omdat de bijzondere reden, waarom aan den Koning die buitengewone, aan eene voorwaarde van tijd verbonden magt werd gegeven, niets gemeen heeft met den grond, waarop het regt om te naturaliseren, in het algemeen aan den Koning zou zijn verleend.

Mr. J. H. G. Boissevain geloofde, blijkens zijne aanteekeningen op de wet van 28 Julij 1850, bl. 22 volg., niet, dat zij, die na den grondwettigen termijn met Koninklijke brieven van naturalisatie begiftigd zijn, daarmede eenigzins gebaat zijn, en noemde den tweederlei grond wankelbaar, waarop het regt des Konings, dat Hem uit de Grondwet van 1815 tot het uitgeven van naturalisatie-brieven zou toekomen, verdedigd is.

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt acht (bl. 45 van zijn akad. proefschrift) de hier bedoelde Koninklijke naturalisatie-brieven van nul en geene waarde. Z.E. behandelt dit vraagpunt op bl. 6, 37, 41, 44 en 126. Ook door de redactie van *de Gemeentestem* is de vraag een en andermaal ontkennend beantwoord, o. a. in n°. 1360. Zie daaromtrent mede Léon's *Adm. regtspr.*, door Mr. E. L. van Emden herzien en bijgewerkt, deel I, bl. 6 volg. en 222.

Mijn gevoelen is, dat de naturalisatien na 24 Augustus 1816 bij Koninklijk besluit verleend, [1]) niet als regtsgeldig kunnen worden aangemerkt.

De Grondwet van 1815 gaf den Koning slechts één jaar

[1]) Tusschen 1816 en 1821 schijnt op verzoeken om naturalisatie slechts eene voorloopige diligentverklaring te zijn gedaan, in afwachting van wettelijke regeling des onderwerps.

tijd om het volle regt van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten aan hier gevestigde, buiten 's lands geboren vreemdelingen te vergunnen. Deze tijd-beperkende bepaling zou geheel overbodig zijn geweest, kon ook na afloop van bedoeld jaar worden voortgegaan met het verleenen van naturalisatie bij Koninklijk besluit. Had de Grondwet van 1815, even als die van 1814, van de naturalisatie gezwegen, en de bevoegdheid des Konings om naturalisatie te verleenen, niet beperkt binnen grenzen van tijd, men zou daaruit dan kunnen afleiden, dat, bij gemis van eene daarmede strijdige wetsbepaling, de wetgever bedoeld heeft te handhaven hetgeen onder de Fransche heerschappij gebruikelijk was. Nu echter ligt in art. 10 van eerstvermelde Grondwet in andere woorden deze overgangsbepaling: »ik geef U vrijheid, nog één jaar voort te gaan »met het verleenen van naturalisatien, maar dan moet dit »ophouden." Nu zegt de Hooge Raad in zijn arrest van 10 October 1851, dat in de Grondwet van 1815 de magt niet is aangewezen, die, na afloop van het jaar van art. 10, naturalisatie zal kunnen verleenen; dat veelminder nog de wetgevende magt daartoe is aangeduid; dat de constitutionele begrippen van 1815 de naturalisatie ook niet doen kennen als een onderwerp van uitsluitend wetgevenden aard, en dat na afloop van voormeld jaar het tijdperk om het volle regt van inboorlingschap *c.a.* te vergunnen, zelfs voor den gewonen wetgever zou zijn gesloten. — Waar is het, dat de Grondwet van 1815 niet in het algemeen bepaalde wie het regt van naturalisatie zal uitoefenen; maar juist wegens de beperking van de Koninklijke bevoegdheid daartoe, moest, nà het in art. 10 vermelde jaar, *òf* eene andere magt (en welke kon die anders zijn dan de wetgevende, nu men aan de Koninklijke bevoegdheid ten deze een grens van tijd stelde?) de naturalisatie verleenen, *òf* was voor vreemdelingen de gelegenheid afgesneden, om door naturalisatie het volle regt van inboorlingschap *c. a.* te verkrijgen. Dat dit laatste de bedoeling van den grondwetgever geweest is, kan niet worden ondersteld en werd,

blijkens het 4e lid van art. 12 der wet van 31 Mei 1824 (Stbl. n°. 36), noch door de toenmalige Regering, noch door de wetgeving aangenomen. Dat, bij het zwijgen der Grondwet, nà bedoeld jaar zelfs voor den gewonen wetgever het tijdperk gesloten zou zijn geweest voor het verleenen van naturalisatie, kan, dunkt mij, allerminst met eenigen grond beweerd of uit art. 10 der Grondwet van 1815 afgeleid worden.

Met Mr. Raedt van Oldenbarnevelt (bl. 46—47) ben ik van oordeel, dat het wenschelijk ware geweest, dat de Koninklijke brieven van naturalisatie, na het verstrijken van den grondwettigen termijn verleend, bij de wet van 28 Julij 1850 bekrachtigd waren geworden, zoodat alle twijfel wierd afgesneden ten aanzien van het Nederlanderschap van de genaturaliseerden en hunne afstammelingen; twijfel die niet gezegd kan worden verminderd te zijn door de bepaling der wet van 21 December 1850 (Stbl. n°. 75) omtrent de vrijstelling van registratieregt in geval van vernieuwing van naturalisatie-brieven. M. i. was hier aanleiding tot wettelijke tusschenkomst, ter wegneming van de onzekerheid, die blijkbaar ook bij de Regering zelve opzigtens de regtsgeldigheid van bovenvermelde naturalisatien bestond. Het gold toch, even als met betrekking tot de personen in art. 4 der wet van 28 Julij 1850 bedoeld, eene informaliteit, welke veeleer aan de minder juiste inzigten van het toenmalig Gouvernement omtrent de magt die naturaliseren kon, dan aan de belanghebbenden was toe te schrijven.

Zooals reeds hierboven werd aangestipt, is hij, die bij de wet genaturaliseerd is, uit kracht daarvan geregtigd tot het genot zoowel van de burgerschaps- als van de burgerlijke regten, en tevens benoembaar tot alle landsbedieningen.

Dit regt ontstaat echter niet ten dage, waarop de wet, die de hoedanigheid van Nederlander verleent, door den Koning bekrachtigd is, want deze wet wordt, tenzij daarbij

een ander tijdstip van inwerkingtreden is vastgesteld, eerst van kracht op den 20n dag na dien der dagteekening, niet van de Koninklijke bekrachtiging, maar van het *Staatsblad*, in hetwelk de wet geplaatst is. Daarom bepaalt art. 9 der wet van 1850, dat het genot der regten, door de naturalisatie verkregen, aanvangt zoodra de wet, waarbij zij verleend is, van verbindende kracht is geworden.

Doch ook dit is niet voldoende. Om het genot van die regten te hebben, moet de genaturaliseerde aan het bestuur zijner woonplaats de geregistreerde brieven van naturalisatie vertoond, en de verklaring afgelegd hebben, dat hij de naturalisatie aanneemt. Volgens de slotzinsnede van art. 9 der wet van 1850 vervalt de naturalisatie, indien de aanneming niet heeft plaats gehad binnen zes maanden, nadat de wet die haar verleend heeft, van verbindende kracht is geworden. Hierop maakt uitzondering de naturalisatie, krachtens art. 7 van voormelde wet toegekend ter belooning van uitstekende diensten, aan het Rijk in Europa of deszelfs kolonien of bezittingen in andere werelddeelen bewezen, of om andere overwegende redenen van staatsbelang. In dat geval geschiedt, indien de genaturaliseerde buiten 's lands woont, de aanneming der naturalisatie bij verklaring aan den Minister van Buitenlandsche Zaken, en moet bij die verklaring, welke aan geen tijd gebonden is, een afschrift van de geregistreerde brieven van naturalisatie worden overgelegd.

Hij dus, wien bij de wet de hoedanigheid van Nederlander is verleend, kan de regten aan de naturalisatie verbonden, eerst uitoefenen zoodra de wet, waarbij zij verleend is, van verbindende kracht is geworden, en niet dan na, binnen den daarvoor bepaalden tijd, de formaliteit te hebben vervuld, bij de wet van 1850 op straffe van verval der naturalisatie voorgeschreven.

Dat de genaturaliseerde het genot der regten van de naturalisatie slechts kan hebben en de staatkundige hoedanigheid van Nederlander krachtens afstamming aan de kinderen, die hem zullen geboren worden, slechts kan geven

van het tijdstip, waarop hij op de voorgeschreven wijze verklaard heeft de naturalisatie aan te nemen, behoeft geen betoog. Zoolang die verklaring niet is gedaan, is hij niet als genaturaliseerd, immers niet als Nederlander volgens de wet van 1850 te beschouwen, en heeft hij alzoo ook geen burgerschapsregt. Dat regt kan hij, wiens naturalisatie niet geschiedde op grond van art. 7 dier wet, ook niet meer aan de toegekende naturalisatie ontleenen, indien hij de verklaring van aanneming niet binnen den wettelijken termijn gedaan heeft, tenzij die termijn bij de wet verlengd [1]) en de verklaring binnen den verlengden termijn afgelegd mogt zijn. Buiten dit geval kan hij slechts door eene nadere wet en na vervulling van de formaliteiten, voor het effect van die wet vereischt, het politisch Nederlanderschap bekomen.

Het vervallen van de naturalisatie ten gevolge van het niet vervullen van bovenbedoelde formaliteiten, brengt evenwel niet mede, dat de belanghebbende, vreemdeling in den zin der wet van 1850, geen Nederlander volgens het Burgerlijk Wetboek zou kunnen zijn. Bij het bestaan van twee categorien van Nederlanders, politieke en civiele, en bij het verschil tusschen de beide wetten, welke het begrip van Nederlander omschrijven, zal in zeer vele gevallen hij, die geen Nederlander is in den zin der wet van 1850, deze hoedanigheid toch volgens het B. W. bezitten, of, schoon vreemdeling, op grond van een der bepalingen van art. 8 van dat wetboek met Nederlanders gelijkgesteld zijn.

Dat de naturalisatie geen regtsgevolg heeft voor de kinderen van den genaturaliseerde, geboren vóór dat deze in het genot der naturalisatieregten was, en dat zij evenmin eenig regtsgevolg kan hebben met opzigt tot den politieken staat van de vrouw van den genaturaliseerde, is m. i. onbetwistbaar. De gronden, waarop deze meening rust, zijn in de voorgaande §§ opgegeven.

---

[1]) Zulke termijnsverlenging had plaats bij de wet van 31 Augustus 1853 (Stbl. n°. 81), ten behoeve van genaturaliseerden vóór de afkondiging dier wet.

§ 4. Van Nederlanders door wetduiding.

De wet van 1850 spreekt in art. 1, 3°. slechts van genaturaliseerden. Art. 5, 5°. B. W. gewaagt, behalve van hen die genaturaliseerd zijn, van *allen die het regt van inboorlingschap hebben verkregen.* De Grondwet van 1815 (art. 9 = art. 8 van die van 1840) maakte melding van »alle ingezetenen, welke geboren Nederlanders zijn, of hetzij »*door wetduiding*, hetzij *door naturalisatie* daarvoor gehouden »worden."

Buiten twijfel zijn, in den zin dezer wetsbepalingen, wetduiding en naturalisatie twee te onderscheiden wijzen, waarop het Nederlanderschap verkregen kan worden. [1]) Onder de werking onzer vorige Grondwetten zal m. i., waar daarin of in andere wetten gesproken wordt van naturalisatie, hierdoor verstaan zijn de toekenning, door bevoegd gezag, aan den een of den anderen vreemdeling, van het in de artt. 10 en 9 dier Grondwetten bedoelde volle regt van inboorlingschap en de verkiesbaarheid tot alle ambten. De woorden »of het regt van inboorlingschap hebben verkregen", in art. 5, 5°. B. W. volgende op de vermelding van de genaturaliseerden, moeten, naar het mij voorkomt, geacht worden ook hen te omvatten, die door wetduiding voor Nederlanders moeten gehouden worden, zoodat deze laatsten, niet minder dan de genaturaliseerden, Nederlanders zijn *in den zin van het Burgerlijk Wetboek.* Zoo vatte de heer van Goltstein 't ook op in de zitting der Tweede Kamer van 21 Maart 1851, toen hij den staatkundigen toestand besprak van hen, die geboren en gevestigd waren op grondgebied, dat ten gevolge der tractaten van 1815 en 1816 aan Nederland is toegevoegd. Deze waren z. i. van leden van den Pruissischen Staat leden van den Nederlandschen Staat geworden »en daarin", zeide hij,

---

[1]) Zie in gelijken zin Mr. Raedt van Oldenbarnevelt, akad. proefschrift, bl 77.

»bevestigde hen de wet. De Grondwet zeide, dat de wet »zoude verklaren wie Nederlanders waren, en nu moest »men te dien aanzien, bij gebrek aan eene andere wet, op »het Burgerlijk Wetboek zich beroepen. Dat wetboek zegt »in art. 5 n°. 5, dat zij Nederlanders zijn, *die het regt van »inboorlingschap hebben verkregen,* en *dus* waren de be- »woners van die streken, welke dit regt verkregen hadden, »in het bezit van dat regt, dat hun ook bij de tractaten »was verzekerd. Van dat regt zijn zij echter vervallen door »de wet op het Nederlanderschap."

In het werk van G. van Milligen (directeur van 's Rijks kweekschool voor onderwijzers en schoolopziener te Groningen): »*de Nederlandsche Staatsburger*", bl. 6, worden zij, aan wie door den Koning krachtens de Grondwet van 1815 binnen één jaar na de invoering dier wet naturalisatie is verleend, beschouwd als Nederlanders *door wetduiding.*

Ik geloof niet, dat deze opvatting juist is. Wanneer men spreekt van eene door wetduiding verkregen nationaliteit, valt m. i. aan iets anders te denken, dan aan toekenning van nationaliteit aan een bepaald persoon, bij wijze van naturalisatie. Ik zie geene reden waarom zij, aan wie krachtens de voormelde Grondwet binnen het bij art. 10 bedoelde jaar door den Koning naturalisatie, met andere woorden »het volle regt van inboorlingschap en de »verkiesbaarheid tot alle ambten zonder onderscheid" is verleend, aangemerkt zouden moeten worden als Nederlanders door wetduiding, terwijl zij, wier naturalisatie van latere dagteekening is, zouden heeten Nederlanders door naturalisatie.

De Hooge Raad besliste bij arrest van 6 Julij 1852 (*W. v. h. regt* n°. 1348), dat het verkrijgen der hoedanigheid van Nederlander *door wetduiding* ten eenemale verschilt van het verkrijgen dier hoedanigheid *door naturalisatie.* Door wetduiding, zegt dit regtscollegie, wordt verstaan een van den beginne bestaand regt, uit de wet zelve ontleend en alleen daarop gegrond; naturalisatie

daarentegen onderstelt het gemis van zoodanig regt en de latere verkrijging daarvan door de daad van de bevoegde magt. Eene verklaring alzoo bij Koninklijk besluit, dat iemand door wetduiding als Nederlander moet worden beschouwd, kan geenszins gelden als een species van naturalisatie, maar is alleen aan te merken als eene erkenning door den Koning, dat de in het besluit aangeduide persoon is Nederlander *uit kracht der wet zelve.* Als naturalisatie in den zin van art. 1, 3°. der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) kan mitsdien, volgens den Hoogen Raad, niet worden beschouwd een Koninklijk besluit, waarbij is verklaard, dat door wetduiding als Nederlander moet worden aangemerkt een in een vreemd land uit aldaar gevestigde vreemde ouders geboren persoon.

In denzelfden zin besliste de gemeenteraad van 's Gravenhage op 31 Maart 1858 (*W. v. h. regt* n°. 1947), ten aanzien van iemand, in 1789 te Keulen (Pruissen) geboren uit aldaar gevestigde ouders, van wie niet bleek dat zij destijds Nederlanders waren. Het overgelegde Kon. besluit van 20 September 1826, n°. 131, waarbij hij verklaard werd Nederlander *door wetduiding* te zijn, kon naar het oordeel van den gemeenteraad niet gelden als een titel, waaruit de staat van Nederlander regtens kon voortvloeijen. Dat besluit hield ook niet in eene door den Koning verleende naturalisatie. Vandaar dat *in casu* in het midden kon worden gelaten de vraag, of de Koning in 1826 bevoegd was naturalisatie te verleenen.

Deze beslissing, welke in beroep door de arrond.-regtbank te 's Gravenhage is vernietigd op grond van *bij dit collegie* bijgebragt bewijs, dat de vader van den belanghebbende, in Nederland geboren, tijdens de geboorte van dezen in Nederland gevestigd was en slechts tijdelijk verblijf had te Keulen (zie *Gemeentestem* n°. 342), — wordt in n°. 341 van dat blad verdedigd, omdat het Nederlanderschap, door wetduiding verkregen, onderstelt eene *wet,* waarbij die hoedanigheid is toegekend of waaraan zij is ontleend, en daarvoor niet in aanmerking kan komen eene Koninklijke

verklaring als bovenbedoeld, vermits de Koning bij geene wet was aangewezen als het gezag, dat het »Nederlanderschap door wetduiding" kon verleenen.

Naar mijne meening moet, hoe men ook denke over de regtsgeldigheid van de vóór de invoering der Grondwet van 1848 bij Koninklijk besluit toegekende naturalisatien, in ieder geval onderscheid gemaakt worden tusschen eene Koninklijke verklaring, dat iemand Nederlander is door wetduiding, of beschouwd moet worden Nederlander te zijn door wetduiding, en een Koninklijk besluit, waarbij iemand genaturaliseerd of aan iemand de hoedanigheid van Nederlander, d. i., zooals art. 10 der Grondwet van 1815 het noemt, »het volle regt van inboorlingschap en de verkies»baarheid tot alle ambten zonder onderscheid", verleend wordt. Wetduiding is het gevolg van een staatkundigen algemeenen maatregel; naturalisatie onderstelt eene gunst, aan een bepaald persoon toegedacht.

Eerstbedoelde Koninklijke verklaring kan, ook naar mijn inzien, niet als een species van naturalisatie worden aangemerkt. De Grondwet van 1815 maakt melding van drie verschillende wijzen, waarop men het Nederlanderschap kan hebben; art. 9 dier wet (= art. 8 der Grondwet van 1840), toch, spreekt van hen die geboren Nederlanders zijn, of *hetzij* door wetduiding, *hetzij* door naturalisatie daarvoor gehouden worden. Maar deze grondwettige bepaling regelt de benoembaarheid tot openbare bedieningen alleen ten aanzien van de personen, die op eene van deze wijzen Nederlanders zijn, zonder tevens te zeggen, dat wetduiding bestaat in eene Koninklijke verklaring, of dat naturalisatie door den Koning wordt verleend. Op grond van die bepaling alleen, kan men m. i., al neemt men de regtsgeldigheid aan van al de vóór de invoering der Grondwet van 1848 bij Koninklijk besluit verleende naturalisatien, niet hem in het bezit van het Nederlanderschap beschouwen, die voor dat beweerd bezit niets anders kan bijbrengen dan een Koninklijk besluit, verklarende dat hij gehouden moet worden voor Nederlander *door wetduiding*. — Uit

art. 10 der Grondwet van 1815 (= art. 9 van die van 1840) moge door hen, die minder dan ik bezwaar zien in afwijking van de duidelijke en ondubbelzinnig tijd-beperkende bewoording van het artikel, kunnen worden afgeleid, dat, ofschoon de Grondwet of eenige andere wet daaromtrent niets bepaalt, ook nà het in dat artikel vermelde jaar de Koninklijke magt tot naturaliseren is blijven voortleven, — dit hulpmiddel kan niet worden ingeroepen waar het geldt het Nederlanderschap *door wetduiding*, ten aanzien waarvan de Grondwet geene bepaling bevat als die, welke in art. 10 wordt aangetroffen. Bij naturalisatie geschiedt toekenning van niet bestaande regten en bevoegdheden aan een bepaald persoon. Wetduiding daarentegen heeft voor een ieder het Nederlanderschap tot gevolg, die in het bij de wet voorziene geval verkeert, aan de bij de wet gestelde eischen of voorgeschreven formaliteiten voldoet en geen gebruik maakt van de gelegenheid, zoo die gegeven is, om, door verplaatsing naar elders of op andere wijze, de nationaliteitsgevolgen van die wet te zijnen aanzien krachteloos te maken. Men heeft dit wel eens genoemd eene buitengewone naturalisatie van eene gansche categorie van personen, eene naturalisatie *en bloc*. Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zegt daarvan op bl. 82 zijner Handleiding: »Buiten de individuële naturalisatie heeft men eene algemeene, waardoor bij eene wet aan eene geheele classe van personen de naturalisatie verleend wordt. Dit heeft het meeste plaats bij vereeniging van landen, zooals bijv. bij de vereeniging van Savoye met Frankrijk. Eenigzins kan de bepaling van art. 4 der wet van 1850 als eene algemeene naturalisatie beschouwd worden, en daar het algemeene regel is, dat eene algemeene naturalisatie ook tot de kinderen zich uitstrekt, kunnen deze, zoo hunne ouders in de termen van gemeld artikel vallen, daaronder begrepen worden."

Ik kom op dit laatste, waarmede ik het niet eens ben, later terug.

In mijn oog is de Koninklijke verklaring, dat iemand

als Nederlander door wetduiding beschouwd moet worden, niets anders dan de uitdrukking der opvatting van de Regering, dat de belanghebbende de hoedanigheid van Nederlander door wetduiding bezit of geacht moet of kan worden te bezitten. Maar zoodanige verklaring is, — daargelaten dat niet wettelijk is aangewezen wie haar moet afgeven, — naar mijn oordeel niet ter zake afdoende; de feiten en de wetten (onder welke laatste natuurlijk *in casu* ook regtsgeldige tractaten met vreemde mogendheden te rangschikken zijn) moeten in elk bijzonder geval den grondslag der beslissing uitmaken, hetzij bij de regterlijke magt, hetzij bij het uitvoerend of administratief gezag, naar gelang van het onderwerp, hetwelk eene beslissing daaromtrent noodig maakt. Eene Koninklijke verklaring, als waarvan zoo even de rede was, kan den belanghebbende niet baten, omdat hij, in weerwil van het bezit daarvan, bij tegenspraak, de wet of het tractaat moet aanwijzen, waaraan hij het Nederlanderschap meent te kunnen ontleenen, en tevens moet aantoonen te hebben gedaan wat bij die wet of dat tractaat gevorderd werd om het Nederlanderschap te verkrijgen of te behouden.

De *Gemeentestem* beantwoordde in haar n°. 1360 m. i. te regt ontkennend de vraag, of Nederlander is door afstamming het buiten 's lands geboren kind van een niet genaturaliseerden vreemdeling, die in 1827 met zijne mannelijke nakomelingen bij Koninklijk besluit als Nederlander erkend was.

Kon de heer THORBECKE zich niet vereenigen met de uitspraak van den Hoogen Raad, dat de door den Koning ook na afloop van het bij art. 10 der Grondwet van 1815 bepaalde jaar, verleende naturalisatien regtsgeldig zijn, Z. E. was het evenmin eens met het bovenaangehaalde arrest van 6 Julij 1852, zoover daaruit kan worden afgeleid, dat het »Nederlanderschap door wetduiding" krachtens art. 9 der Grondwet van 1815 bij Koninklijk besluit kon worden toegekend. Het woord »wetduiding" vatte de heer THORBECKE (*Aanteek. Grondwet,* I, bl. 47—49) in tegenover-

gestelden zin op. Als vertaling van »*fiction de la loi*" in den franschen tekst der Grondwet van 1815, bedoelt *wetduiding* z. i. zoodanige wet, waarbij personen, welke niet reeds van wege de geboorte Nederlanders zijn, ten gevolge van zekere andere feiten voor Nederlanders verklaard worden; zoodat men dit zou kunnen noemen: *naturalisatie door de wet zelve.* Voorbeelden van zoodanige naturalisatie, zegt Z. E., worden gevonden in de staatsregelingen van 1798, art. 11*a*, en van 1801, art. 24 n°. 3. [1])

Moeten, zooals ik meen, zij die Nederlanders zijn door wetduiding, gerangschikt worden onder de Nederlanders, die in art. 5, 5°. B. W. aangeduid worden met de woorden »of die het regt van inboorlingschap hebben verkregen", dan zijn zij, even als de genaturaliseerden, geregtigd tot het genot van burgerlijke regten, en hebben zij den staat van Nederlander voor al de gevallen, waarin de nationaliteit aan het Burgerlijk Wetboek moet worden getoetst.

Maar daarom hebben zij nog geen burgerschapsregten en zijn zij nog niet benoembaar tot de landsbedieningen, waartoe, met het oog op de wet van 4 Junij 1858 (Stbl. n°. 46), alleen Nederlanders kunnen worden geroepen.

De wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) spreekt in hare beide eerste artikelen met geen enkel woord van den *door wetduiding* verkregen staat van Nederlander. De Regering wilde niet allen, die het civiele Nederlanderschap hadden, in het bezit stellen van het bij die wet geregeld, tot daaraan niet wettelijk beschreven politisch Nederlanderschap, al mogten zij te voren, te regt of ten onregte, staatkundige regten hebben uitgeoefend. Dáárom vooral mag m. i. de wet van 1850 in hare toepassing geene uitbreiding erlangen, welke door hare woorden gewraakt wordt; beperking ligt

---

[1]) Deze en andere aanhalingen uit het werk van Mr. THORBECKE zijn ontleend aan de door Mr. E. L. VAN EMDEN bewerkte nieuwe uitgaaf van LÉON's *Admin. regtspraak.*

in haar karakter, dit heeft de Regering bij herhaling verklaard. De heer VAN GOLTSTEIN zeide in de Tweede Kamer, dat de wet van 1850 een nieuw regt betreft, dat in Nederland werd vastgesteld en waarbij alle vroeger erkende regtsbeginselen worden ter zijde gelaten. Aan deze opvatting komt het arrest van den Hoogen Raad van 6 Julij 1852 te stade; daar leest men den volgenden considerans: »O. dat, *welke regten de requirant krachtens vroegere wetten ook moge gehad hebben*, zijne beweerde hoedanigheid van Nederlander *ten aanzien van het genot van burgerschapsregten, thans alleen kan en behoort te worden getoetst aan de bepalingen der wet van* 28 *Julij* 1850." Het gold hier iemand, wien in 1826 was uitgereikt eene Koninklijke verklaring, dat hij, in 1794 in een vreemd land uit daar gevestigde ouders geboren, door wetduiding als Nederlander moest worden beschouwd. Dit stuk baatte hem niet ter verkrijging van de verklaring zijner bevoegdheid tot uitoefening van burgerschapsregten; hij werd geacht niet te hebben bewezen Nederlander te zijn ingevolge eene der bepalingen van de wet van 1850.

Deze beschouwing acht ik juist. Evengenoemde wet toch omschrijft in de artt. 1, 2 en 4 de gevallen waarin men Nederlander is ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen. Na het in werking treden dier wet kunnen dus, wat het staatsburgerschap betreft, geene algemeene beginselen meer aanwijzen wie bevoegd zijn tot uitoefening van staatsburgerlijke regten; aanvulling, om welke reden ook, van bovenbedoelde gevallen door andere, in de wet niet aangeduid, kan *bij de toepassing der wet* niet in aanmerking komen. Immers de Grondwet zegt in art. 7: »*De wet* verklaart wie Nederlanders zijn". De wetgever heeft die verklaring *met het oog op de artt.* 5 *en* 6 *der Grondwet* uitgesproken bij de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44); er zijn derhalve geen andere Nederlanders ten aanzien van de in evenvermelde Grondwetsartikelen genoemde onderwerpen, — het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid

tot landsbedieningen, — dan die door de wet van 1850 zijn aangewezen. Deze wet kent wel genaturaliseerden, maar het politisch Nederlanderschap verleent zij niet aan hen, die bij hare invoering Nederlanders waren door *wetduiding.* Deze personen en hunne afstammelingen mogen het civiele Nederlanderschap hebben, naar staatkundig regt zijn het geen Nederlanders, tenzij het politisch Nederlanderschap door hen mogt zijn verkregen op eene van de wijzen, in art. 1, 2 of 4 der wet van 1850 vermeld; hun toestand mag sedert de invoering dezer wet niet aan vorige wetten, veelmin aan algemeen erkende begrippen of beginselen van staatsregt omtrent nationaliteit worden getoetst, wanneer het de vraag geldt, of zij behooren tot die Nederlanders, welke volgens de wet van 1850 tot uitoefening van burgerschapsregten bevoegd en tot elke landsbediening benoembaar zijn. De heer VAN GOLTSTEIN constateerde dit op 21 Maart 1851 in de Tweede Kamer, ter gelegenheid dat hij de gebreken besprak der wet van 1850 en op meer vrijgevige bepalingen aandrong ten behoeve van hen, die krachtens de tractaten van 1815 en 1816 door overgang van grondgebied, van leden van den Pruissischen Staat, leden van den Nederlandschen Staat geworden waren. »Deze zijn," zeide hij, »Nederlanders volgens art. 5 n°. 5 B. W., omdat zij krachtens die tractaten het regt van inboorlingschap hadden verkregen. Van dat regt zijn zij echter vervallen, — liet spreker er op volgen, — door de wet op het Nederlanderschap, die vordert, dat men geboren zij uit ingezetenen des Rijks, in Nederland, of afstamme van Nederlandsche ouders of van personen, die als zoodanig zijn genaturaliseerd, zoodat zij die in Pruissen zijn geboren, in die districten woonden welke van den Pruissischen Staat waren afgescheiden en dien ten gevolge als Nederlanders overgingen in den Nederlandschen Staat, thans van hun regt vervallen zijn. Zij werden uitgesloten van de kiezerslijsten, en toen zij, zich daarmede bezwaard achtende, bij den regter hunne grieven indienden, werden zij uit kracht van de wet op het Nederlanderschap afgewezen."

Ik kom nu tot de in art. 4 der wet van 1850 bedoelde personen.

Mr. BOISSEVAIN zeide in zijne aanteekeningen op die wet (bl. 18, 19): »Want hetgeen art. 4 omtrent de daar bedoelde Belgen bepaalt, is volstrekt geene naturalisatie; het is eene eigenlijke wetduiding, eene *fictio juris;*" en op bl. 21: »Slechts voor zooverre zij vallen in eene der twee hierboven breeder omschreven categorien (reeds gevestigden en zij, die zich binnen den bepaalden tijd hier te lande gevestigd hebben), moeten zij, *bij wetduiding,* voor Nederlanders worden gehouden; vallen zij er buiten, dan staan zij volkomen gelijk met elken anderen vreemdeling."

Ook Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT, in wiens akademisch proefschrift art. 4 der wet van 1850 breedvoerig besproken wordt op bl. 74--91, zag in dat artikel geene collectieve naturalisatie. »Zij, die in dit artikel worden genoemd," zegt Z. E. op bl. 75—76, »hebben hunnen staat van Nederlander nooit verloren, zij hebben dien altijd behouden. Door een onverhoopt toeval, door de afscheuring van Belgie, kunnen ze naar het strikte volkenregt aanstonds opgehouden hebben Nederlanders te zijn, het neemt niet weg dat deze wet eene *fictio juris* daarstelt, waarbij voor Nederlanders worden gehouden die het anders, *stricte jure*, niet zijn zouden"; en iets verder: »Er had hier een bijzonder geval plaats. Het Koningrijk Belgie ontstaat uit een gedeelte van het voormalig Koningrijk der Vereenigde Nederlanden, bij het tractaat van Weenen in 1815 daargesteld. Deszelfs inwoners waren *pleno jure* Nederlanders, maar *door de afscheiding van Belgie vreemdelingen geworden,* beschouwt deze wet ze nu, *fictione juris*, alsof ze altijd hun Nederlanderschap hadden behouden. Er moet hier dus ten hunnen gerieve aan eene wetduiding gedacht worden."

Met de conclusie, in deze laatste woorden uitgedrukt, kan ik instemmen. De Regering gaf niet toe, dat in art. 4 der wet van 1850 zou liggen eene collectieve naturalisatie, welke overigens door haar erkend werd met de Grondwet

in strijd te zijn. »Ik betwist echter", zeide de Minister THORBECKE in de Tweede Kamer, »dat dit artikel dergelijke collectieve naturalisatie zoude bevatten. Het doet niets anders, dan den staat vestigen van personen, omtrent wier hoedanigheid tot dusver twijfel was gerezen. Ik moet herinneren, dat de Fransche wet van 1814 (waarop sommige leden zich hadden beroepen) geboren is uit het beginsel, dat de *habitants* van die deelen van Frankrijk, welke nu van Frankrijk werden gescheiden, al waren die personen in Frankrijk gezeten, daardoor, door die scheiding van territoir, ophielden Franschen te zijn. Het stelsel van dit ontwerp is ten aanzien van zulke personen juist omgekeerd. Volgens de meening van het Gouvernement, hebben die personen hunne hoedanigheid van Nederlander *niet* verloren. Dit artikel bevat dus niet eene naturalisatie van vreemdelingen, maar erkent, vestigt den toestand van hen, die men als Nederlander kan beschouwen;" en verder: »Alle deze personen, M. H., hebben hier te lande gewoond sedert elf of meer jaren, en door geen enkel feit doen zien, dat zij niet als Nederlanders wenschen te worden aangemerkt. Zij verlangen niets liever dan in het genot te treden van de regten van Nederlander, die zij, volgens de meening van het Gouvernement, *niet* verloren hebben, maar waarover niettemin is en wordt getwijfeld." In de Eerste Kamer zeide de heer THORBECKE: »Het Gouvernement acht namelijk het artikel enkel bestemd om allen twijfel, alle onzekerheid over den staat van de personen, bij het artikel bedoeld, te doen ophouden. Er was verschil van meening; hadden die personen de hoedanigheid van Nederlander al of niet verloren? Dat verschil wordt door het artikel beslist, hetwelk dus geenszins te beschouwen is als eene naturalisatie van personen, welke door de wet voor vreemdelingen worden gehouden."

Ik vestig al dadelijk de aandacht er op, dat de Regering art. 4 der wet van 1850 niet beschouwd wilde hebben als eene collectieve naturalisatie. Daaruit volgt toch, dat de afstammelingen van de in dat artikel vermelde personen zich nu niet,

ten betooge dat ze Nederlanders zijn in den zin der wet van 1850, kunnen beroepen op n°. 4, in verband met n°. 3 van art. 1 dier wet. Zij, die Nederlanders zijn volgens art. 4 dezer wet, zijn het, ook naar mijn inzien, *door wetduiding*. Immers, dit artikel verklaart, dat allen, die in het daarbij aangewezen geval verkeeren of verkeerd hebben, Nederlanders zijn of gerekend worden deze hoedanigheid tot aan hunnen dood te hebben bezeten. Geeft de wet zoodanige verklaring omtrent den staat van een gansche categorie van personen, die anders *facto* geen Nederlanders zouden zijn, dan worden die personen niet genaturaliseerd in den zin waarin dit woord in onze wetgeving pleegt te worden opgevat, maar dan moeten allen, die in de termen van het artikel vallen, gehouden worden *door wetduiding* de hoedanigheid van Nederlander te hebben bekomen. Het is hier minder eene gunst, welke, zooals in cas van naturalisatie, aan bepaalde personen in den regel in hun persoonlijk belang bewezen wordt en die zelfs na de toekenning, door dezen nog afgewezen kan worden, al hebben zij er om gevraagd, dan wel een maatregel, dien de wetgever ook om redenen van staatsbelang noodig achtte. Dat staatsbelang, schoon het bijzonder belang van de personen zelve daarmede gediend en de billijkheid te hunnen aanzien betracht werd, bragt mede, dat aan allen, die in de bij art. 4 der wet van 1850 omschreven omstandigheden verkeerden, bij de wet de staat van Nederlander in staatsregtelijken zin werd verleend, omdat zij vóór de tractaten van 19 April 1839 (Stbl. n°. 26) volgens de toenmalige wetgeving Nederlanders waren en naar strikt regt deze hoedanigheid door die tractaten, alzoo buiten hun toedoen, konden verloren hebben. De wet vorderde dan ook geene aanvraag van belanghebbenden; zij liet dezen zelfs niet vrij, het Nederlanderschap af te wijzen; uit het feit alleen, dat de scheiding van Nederland en Belgie op den staat van Nederlander, dien men te voren bezat, van invloed heeft kunnen zijn, en dat men tijdens de bekrachtiging van voormelde tractaten binnen het Rijk *c. a.* zijne woonplaats

had, of er zich binnen twee jaren na dat tijdstip met der woon had gevestigd, vloeide het Nederlanderschap van zelf voort; eene verklaring van aanneming werd niet gevorderd, zooals in geval van naturalisatie vereischt wordt om de regten, aan naturalisatie verbonden, te kunnen uitoefenen.

Sprekende van het Nederlanderschap, in het genot waarvan bij art. 4 de daarin vermelde personen zijn hersteld [1]), bedoel ik hiermede slechts den staat van Nederlander ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, vermits de wet van 1850 m. i. ook in art. 4 geene regeling van het Nederlanderschap in het algemeen bevat.

Naar mijn oordeel zijn de in dat artikel bedoelde personen vreemdelingen in den zin *onzer* wet geworden op het oogenblik, waarop Nederland en Belgie regtens gescheiden zijn, en zijn velen dit gebleven tot aan het tijdstip, waarop de wet van 1850 in werking is getreden.

Blijkens het zooeven medegedeelde was de Minister THORBECKE van gevoelen, dat de hier bedoelde personen den staat van Nederlander niet hadden verloren en niet te beschouwen waren als vreemdelingen; art. 4 der wet van 1850 moest slechts strekken om allen twijfel hieromtrent op te heffen. Van daar dat ook de Minister van Justitie sprak van »eene menigte ingezetenen, die verlangden als

---

[1]) Vermits vóór de invoering der wet van 1850 geen politisch Nederlanderschap wettelijk beschreven was en men zich om die reden, waar het de uitoefening van staatkundige regten gold, slechts met het Burgerlijk Wetboek, zoover het aanduidt wie Nederlanders zijn, heeft beholpen, is de uitdrukking »hersteld", strikt genomen, minder juist. Ik bezigde het woord »hersteld" alleen, omdat dit geacht kan worden 't best de bedoeling uit te drukken, welke de Regering zal hebben gehad, en omdat de meeste administratieve beslissingen uitgaan van het denkbeeld, dat art. 4 der wet van 1850 de hoedanigheid van Nederlander heeft doen herleven of continuëren.

Nederlanders te worden erkend en, ten gevolge van het tractaat met Belgie, in een onzekeren toestand verkeerden." Deze beschouwing schijnt echter moeijelijk te rijmen met die, welke in de M. v. T. aldus is uitgedrukt: »Naar strikt regt hield dadelijk na het sluiten van het tractaat met Belgie alle betrekking op tusschen hen, die in het nieuwe Koningrijk geboren en gevestigd waren en den Nederlandschen Staat. Indien de Regering zich niet bedriegt, zullen dan ook zij, die in het hier besproken geval verkeeren, niet regtens voor Nederlanders kunnen gehouden worden, maar alleen bij wetduiding voor zoodanig verklaard mogen worden. — Niet meer dan regtvaardig schijnt het, dat de Staat der Nederlanden hen handhave bij de hoedanigheid van Nederlander, die zij naar strikt regt niet wel geacht zouden kunnen worden te hebben behouden."

Mij dunkt, dat, waar de rede is van het bezit, al of niet, van eene nationaliteit, de vraag beslist moet worden juist »naar strikt regt", naar hetgeen inderdaad »regtens" is. Consideratien van convenientie kunnen daarbij wel 't minst de grond van beslissing zijn. En toch schijnen zoodanige consideratien de Ministers Thorbecke en Nedermeijer v. Rosenthal ten deze te hebben geleid. Zeer juist m. i. werd dit door den heer Donker Curtius in de Tweede Kamer opgemerkt. Als eene bepaling in de wet noodig is ten aanzien van de bedoelde personen, zeide spreker, dan is het disputabel of deze al of niet nog op dit oogenblik vreemdelingen zijn. Kan dat niet worden betwist, dan is het artikel niet noodig; zijn zij Nederlanders, men late dan het artikel maar weg. In ieder geval moest, z. i., de wet niet zeggen: »van heden af zijt gij Nederlander", maar moest zij, even als bij de Belgische wet van 4 Junij 1839 geschied is, van de belanghebbenden eene verklaring vorderen, ten blijke dat zij Nederlanders willen zijn. De Minister Thorbecke antwoordde: »De personen, waarop art. 4 doelt, zijn dikwijls geacht in een twijfelachtigen toestand te verkeeren. Zij werden niet stellig als Nederlanders aangemerkt, en waren toch ook geen vreemdelingen. Zij be-

hoorden namelijk niet tot een ander land. [1]) Dat ze geen Belgen meer kunnen zijn, is, geloof ik, door de wet in Belgie uitgemaakt. Dien onzekeren toestand te doen ophouden is de bedoeling van dit artikel."

Of nu de personen, welke men hier op het oog heeft, en die tijdens de invoering der wet van 1850 in leven waren, op grond van art. 4 dezer wet, — *met het oog op de artt.* 5 *en* 6 *der Grondwet* verklarende dat ze Nederlanders zijn, — beschouwd moeten worden alsof zij *dat* Nederlanderschap altijd hebben bezeten en dit ook tusschen 1839 en 1850 hebben behouden, zooals Mr. Raedt van Oldenbarnevelt schijnt aan te nemen, is, dunkt mij, niet zoo zeker. Er is m. i. evenzeer grond voor de meening, dat, daar de wet het tegendeel niet bepaalt, de in art. 4 bedoelde personen slechts Nederlanders *in den zin dier wet* zijn geworden op het tijdstip van haar inwerkingtreden, alzoo op 18 Augustus 1850, en dat de wet, bepalende dat de overledenen gerekend worden de hoedanigheid van Nederlander tot aan hunnen dood te hebben bezeten, *alleen ten aanzien van dezen* aan art. 4 eene terugwerkende kracht gegeven heeft. In het wezen der zaak kan van continuatie van het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap de rede ook niet wezen, omdat die wet, met het oog op de artt. 5 en 6 der Grondwet uitvoering gevende aan art. 7, al. 1, van deze wet, iets nieuws in het leven roept. De Regering wilde wel is waar, dat de wet van 1850 beschouwd zou worden het Nederlanderschap in het algemeen te omschrijven en dus te gelden voor de civiele zoowel als voor de politieke en andere regten; doch die algemeenheid, door de woorden der wet zelve reeds weêrsproken, is van verschillende zijden, door den Hoogen Raad en ook door de Regering zelve, bij herhaling ontkend.

Het kan, meen ik, nut hebben, met het oog op de verdere bespreking van art. 4 der wet van 1850, melding te

[1]) Alsof men geen vreemdeling naar onze wet zou kunnen zijn, wanneer men niet tot een ander land behoort!

maken van een arrest van den Hoogen Raad van 3 October 1850 (*W. v. h. regt* n°. 1165). Daarbij is, met vernietiging van een vonnis der arrond.-regtbank te Arnhem van 30 Augustus te voren (*W. v. h. regt* n°. 1156), overwogen, dat naar een algemeen aangenomen beginsel van staatsregt, de ingezetenen van landstreken, die bij tractaten zijn afgestaan, van het oogenblik dat de afstand van het grondgebied heeft plaats gehad, beschouwd worden te zijn ingezetenen van het land, ten behoeve waarvan die afstand gedaan is, met vrijlating echter om zich binnen een bepaald tijdsverloop van dat grondgebied met hunne have en goederen te verwijderen; — dat dit beginsel ook is gehuldigd bij art. 2 van het tractaat van Oostenrijk, op 31 Mei 1815 te Weenen gesloten, en artt. 65 en 66 van de finale acte van het Weener-congres van 9 Junij 1815, bij art. 37 van het grenstractaat van 26 Julij 1816 en art. 46 van dat, hetwelk op 7 October 1816 tusschen den Koning der Nederlanden en dien van Pruissen is tot stand gekomen; — dat het gevolg hiervan is, dat de in het afgestane gedeelte van het grondgebied gevestigde ingezetenen, die alzoo van nationaliteit veranderd zijn, burgers zijn geworden van het Rijk, waaraan het afgestaan grondgebied wordt toegevoegd, immers bijaldien zij geen gebruik hebben gemaakt van de bevoegdheid, hun toegekend om binnen een bepaald tijdsverloop van woonplaats te veranderen. Op grond van deze beschouwing verklaarde de Hooge Raad, dat Nederlander en, in zoover, bevoegd was om op de lijst der kiesgeregtigden te worden geplaatst een ingezeten des Rijks, geboren te Emmerik, thans tot Pruissen behoorende, die sedert 1807, alzoo tijdens den overgang zijner woonplaats van Pruissen aan Nederland in 1816, aldaar gevestigd was en binnen het Koningrijk der Nederlanden gevestigd was gebleven.

Met het oog op de omstandigheid, dat bij het opmaken der kiezerslijsten, waarop bovenbedoelde persoon vermeende te moeten voorkomen, de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) nog niet bestond, overwoog de Hooge Raad, dat de regtstoestand beoordeeld moest worden naar de wetten,

die van kracht en toepassing waren op het oogenblik, waarop de bezwaren ontstaan zijn (*in casu* namelijk op het tijdstip van het opmaken der kiezerslijsten), niet naar die, welke later en hangende de zaak zijn uitgevaardigd, en dat, vermits alzoo de wet van 1850 in deze niet van toepassing was, behoorde onderzocht te worden, of de belanghebbende op andere gronden als Nederlander moest beschouwd worden.

Eene opmerking zij mij veroorloofd. Had ten deze de uitspraak gegrond kunnen zijn op de wet van 1850, dan zou m. i. op de bij het arrest behandelde quaestie volkomen van toepassing zijn geweest de overweging, welke in 's Raads beslissing van 6 Julij 1852 wordt aangetroffen, dat, welke regten men krachtens vroegere wetten ook moge gehad hebben, de beweerde hoedanigheid van Nederlander ten aanzien van het genot van burgerschapsregten thans alleen kan en behoort te worden getoetst aan de bepalingen der wet van 28 Julij 1850.

De arrond.-regtbank te Amsterdam overwoog in hare uitspraak van 18 April 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1228), dat het een algemeen erkend beginsel van staatsregt is, dat ingezetenen van landstreken, die bij tractaten zijn afgestaan, van het oogenblik van dien afstand worden beschouwd te zijn burgers van het land, ten behoeve van hetwelk die afstand heeft plaats gehad.

De voormalige arrond.-regtbank te Amersfoort nam, bij vonnis van 5 Mei 1852 (*W. v. h. regt* n°. 1339; *Gemeentestem* n°. 33), met vernietiging van eene beschikking van den gemeenteraad van Zeijst, dd. 6 April te voren, mede aan, dat, volgens algemeen erkende begrippen en regelen van staatsregt, de inwoners eener afgestane landstreek *eo ipso* ophouden ingezetenen te zijn van den Staat, tot welken zij vroeger behoorden, en het burgerschap verkrijgen van den Staat, waarin zij worden ingelijfd, tenzij zij hunne woonplaats uit de afgestane streek overbragten naar het grondgebied van den Staat, die den afstand van grondgebied gedaan heeft, of wel naar elders. Op grond van

deze beschouwing, en op de overweging, dat de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) geene terugwerkende kracht heeft en geenszins de regten van Nederlander ontneemt aan hen, die, ofschoon geboren uit ouders welke niet waren gevestigd binnen het Rijk in Europa, echter reeds vóór de invoering der wet op wettige wijze den staat van Nederlander hadden verkregen, [1]) verklaarde de regtbank, dat Nederlander en tot het genot van de staatsburgerlijke regten bevoegd was een ingezeten des Rijks, in 1792 te Leer (in het in 1807 bij het toenmalig Koningrijk Holland ingelijfde vorstendom Oost-Friesland) geboren uit ouders, welke toen aldaar woonden en sedert zijn blijven wonen, en die vóór of bij zijne meerderjarigheid zijne woonplaats binnen het Rijk gevestigd en sedert behouden had. Ten gevolge van dit laatste oordeelde de regtbank, dat op dien ingezeten, die, naar haar inzien, tijdens zijne minderjarigheid den staat volgde van zijn vader en met dezen Hollander was geworden, de latere weder-afstand van Leer, bij de oprigting van het Koningrijk der Nederlanden volgens de acten van het Weener-congres van 1815, van geen invloed heeft kunnen zijn, omdat hij toen niet meer te Leer, maar integendeel binnen de grenzen van den nieuw opgerigten Staat der Nederlanden woonachtig was; zoodat hij, niettegenstaande dien afstand, Nederlander was gebleven.

Art. 4 der wet van 1850 is, blijkens de Memorie van Toelichting, in die wet gebragt, opdat, bij de bekendheid van de vele en gewigtige vraagpunten, waartoe de nationaliteit van hen, die, in de zuidelijke Nederlanden geboren, in het tegenwoordig Koningrijk der Nederlanden hunne woonplaats hadden, reeds aanleiding had gegeven, alle twijfel en verschil van gevoelen dienaangaande voor altijd onmogelijk gemaakt zouden worden. Twee categorien van

[1]) Deze overweging wordt m. i. te regt gewraakt door verschillende uitspraken van den Hoogen Raad, o. a. door het arrest van 9 Mei 1867 (*W. v. h. regt* n°. 2918).

personen kwamen, naar het oordeel van de Regering, hier in aanmerking: 1°. zij, die tijdens het sluiten van het tractaat met Belgie van 19 April 1839 (Stbl. n°. 26) op Nederlandschen bodem als ambteloos burger of als burgerlijk of militair ambtenaar reeds gevestigd waren; en 2°. zij, die, met gebruikmaking van de bevoegdheid, bij art. XVII van dat tractaat gegeven, binnen twee jaren na de dagteekening daarvan hunne woonplaats en den zetel van hun vermogen van Belgie naar Nederland hebben overgebragt. Andere personen, dan die welke onder eene dezer twee categorien gebragt kunnen worden, moesten, naar het gevoelen van de Regering, buiten aanmerking blijven. De gunst, in art. 4 opgesloten, mogt niet verder worden uitgebreid; ging men verder, er zou geene reden aan te voeren zijn, waarom dan niet ieder ander bewoner van de zuidelijke provincien, zich hier vestigende, op het Nederlanderschap aanspraak zou kunnen maken. Zij, die ten tijde der regtens plaats hebbende scheiding van Nederland en Belgie, in Belgie gevestigd waren en ook na verloop van den bij art. XVII van het tractaat gestelden tweejarigen termijn aldaar gevestigd waren gebleven, konden, naar het oordeel van de Regering, op de hoedanigheid van Nederlander geen aanspraak hoegenaamd maken, als staande tot Nederland in geene andere betrekking dan ieder ander persoon, die buiten het grondgebied van Nederland of deszelfs kolonien geboren werd. De omstandigheid, dat ze later, na verloop van de twee jaren van meervermeld art. XVII, in Nederland zich kwamen ophouden, kon daarin geene verandering brengen. Naar strikt regt, zeide de Regering verder, [1]) hield dadelijk na het sluiten van het tractaat met Belgie, alle betrekking op tusschen hen, die in het nieuwe Koningrijk Belgie geboren en aldaar gevestigd waren, en den Nederlandschen Staat, in die mate dat zelfs art. XVII van het tractaat wel gewaagt van de onbelemmerde overbrenging van het domicilie der wederzijdsche

[1]) Men veroorlove mij de herhaling van een paar zinsneden, bekort hiervoor reeds in herinnering gebragt.

onderdanen en van hunne goederen van Belgie naar Nederland, en omgekeerd, maar de vraag hoedanig de nationaliteit zijn zal van hen, die aldus hun domicilie van den eenen Staat naar den anderen verleggen, in het midden laat. »Indien de Regering zich niet bedriegt", voegde de Mem. v. Toel. er bij, »zullen dan ook zij, die in het hier besproken geval verkeeren, niet regtens voor Nederlanders kunnen gehouden, maar *alleen bij wetduiding* voor zoodanig verklaard mogen worden. Niet meer dan regtvaardig schijnt het, dat de Staat der Nederlanden ook hen, die binnen twee jaren na de bekrachtiging der tractaten naar herwaarts overkwamen met den zetel van hun vermogen, *handhave* bij de hoedanigheid van Nederlander, *die zij naar strikt regt niet wel geacht zouden kunnen worden te hebben behouden.*"

Het feit, dat men vóór of in 1839 in de zuidelijke Nederlanden geboren is en dáár tijdens en na het sluiten van het tractaat met Belgie met der woon gevestigd was, bragt *op zich zelf* niet mede, dat de scheiding van Belgie en Nederland invloed had op de nationaliteit. Hij, die geboren is uit ouders, die tijdens zijne geboorte Nederlanders waren volgens het Burgerlijk Wetboek of volgens art. 1 of 2 der wet van 1850, is, al heeft zijne geboorte plaats gehad op het grondgebied van het tegenwoordig Koningrijk Belgie, en al hadden zijne ouders destijds hunne woonplaats op dat grondgebied, m. i. niet minder Nederlander door afstamming, hetzij naar burgerlijk, hetzij naar staatkundig regt, hetzij ten aanzien dier beide soorten van regten te zamen, dan hij, die elders in den vreemde geboren is uit ouders, die, ofschoon aldaar gevestigd, op het tijdstip zijner geboorte Nederlanders waren; hij heeft de hoedanigheid van Nederlander niet verbeurd, veelminder die van Belg verkregen, doordien hij met zijne ouders tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839 op Belgischen bodem gevestigd was en zijne woonplaats niet binnen twee jaren na die bekrachtiging op Nederlandschen bodem over-

gebragt heeft. De vraag, of hij door zijn voortdurend verblijf in Belgie of uit anderen hoofde eerstvermelde hoedanigheid verloren heeft, moet in zoodanig geval uitsluitend getoetst worden, wat het burgerlijk regt aangaat, aan de artt. 9 en 11, al. 1 B. W., en wat het burgerschapsregt en de benoembaarheid tot landsbedieningen betreft, aan art. 10 der wet van 1850. Juist komt mij voor de opmerking, door Mr. BORRET in de zitting van de Tweede Kamer van 16 November 1850 gemaakt, dat anders de in Belgie van Nederlanders geborenen, of zij die in 1839 in Belgie woonden en zich eerst later hier te lande hebben gevestigd, van onvoordeeliger conditie zouden zijn dan zij, die in een ander vreemd rijk geboren zijn of elders in den vreemde gewoond hebben. — Art. 4 der wet van 1850 spreekt dan ook, even als het Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39), van *hen, op wier staat van Nederlander de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, van invloed heeft kunnen zijn.* — Alleen op hen, zeide Mr. BORRET m. i. te regt, die niet kunnen bewijzen af te stammen van de personen in de artt. 1 en 2 der wet van 1850 vermeld, en zelf niet in de termen van een dier artikelen vallen, en die, in Belgie geboren, thans (1850) ingezetenen van Nederland zijn, is de uitzondering, de gunstige bepaling van art. 4 dier wet van toepassing. Volgens dat artikel moet de scheiding invloed kunnen hebben gehad op het Nederlanderschap.

Dit laatste nu is, naar mijn oordeel, het criterium, dat slechts aanwezig is met opzigt tot hen, die, waren de zuidelijke provincien niet krachtens het Weener-tractaat van 31 Mei 1815 met Holland vereenigd geworden, Belgen zouden zijn geweest, doch die door en ten gevolge van deze vereeniging Nederlanders waren geworden. Deze personen, op het grondgebied der zuidelijke provincien gevestigd tijdens Nederland en Belgie gescheiden werden, verloren door de tractaten van 1839 de hoedanigheid van Nederlander, welke zij bij de scheiding der beide Rijken

bezaten; die scheiding had dus invloed op hunne nationaliteit, en daarom trachtte het bovenaangehaalde Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 hun de gelegenheid te geven, dat verlies op de daar voorgeschreven wijze te herstellen, even als de Belgische wet van 4 Junij 1839 [1]) dit, wederkeerig, deed ten behoeve van »Toute personne *jouissant de* »*la qualité de Belge*, qui perdrait cette qualité par suite »des traités du 19 Avril 1839."

Die tractaten hebben, wat de nationaliteit van de daarbij betrokken personen betreft, zoowel hier te lande als in Belgie tot eene reeks van regterlijke en administratieve beslissingen aanleiding gegeven. Vóóral in Belgie hebben zij, na 40 jaren te hebben gewerkt in verband met de wet van 4 Junij 1839, geleid tot eene even belangrijke als onverwachte, m. i. juiste, interpretatie van de zijde van het hoogste regtscollegie, waardoor aan een aantal inwoners van het Rijk, waaronder onderscheidene openbare ambtenaren en volksvertegenwoordigers, de hoedanigheid van Belg, die zij tot daaraan geacht waren wettiglijk te bezitten, werd ontzegd. Deze verrassende uitspraak deed de interpretatieve wet van 1 Junij 1878 geboren worden. [2])

Ik zal mij, wat de regtspraak hier te lande aangaat, bepalen tot de mededeeling van een paar beslissingen, en in de eerste plaats wijzen op een arrest van den Hoogen Raad van 23 Junij 1876 (*W. v. h. regt* n°. 4006). Daarbij is als Nederlander volgens de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) beschouwd een persoon, van wien niet bleek, dat hij deze hoedanigheid op eene der bij art. 10 dier wet vermelde wijzen had verloren en die in 1841 was geboren in Belgie uit ouders, welke vóór en tijdens het tractaat van 8139 op Belgisch grondgebied gewoond hadden en eerst

---

[1]) Geinterpreteerd bij de wet van 1 Junij 1878.

[2]) Die wet en de wet van 4 Junij 1839 zijn te vinden op bl. 212—214 van mijn werk: »*Wetten betreffende het Nederlanderschap, het ingezetenschap en de naturalisatie*", in 1880 uitgegeven bij H. A. M. Roelants te Schiedam. Zie, in verband met deze wetten, de Belgische wet van 1 April 1879, aldaar op bl. 214.

in 1842, dus na verloop van de in art. 4 der wet vermelde twee jaren, met hun zoon hunne woonplaats van daar naar Nederland hadden overgebragt. Die ouders waren vóór hun vertrek naar Belgie Nederlanders en in Nederland gevestigd, terwijl niet bleek, dat zij bij hun vertrek uit Nederland het kennelijk oogmerk hadden om daar niet meer terug te keeren.

Hadden de ouders door hun verblijf in Belgie vóór, tijdens en nà de tractaten van 1839, en door zich niet vóór 26 Mei 1841 in Nederland te vestigen, hun Nederlanderschap verloren, dan kon de in Belgie geboren zoon niet anders dan door naturalisatie den staat van Nederlander hebben verkregen, want dan was hij geboren op een tijdstip, waarop de ouders geen Nederlanders meer waren en kon hij dit dus evenmin zijn door afstamming.

Iemand in 1821 geboren op eene pachthoeve, die destijds behoorde tot eene gemeente, welke deel is blijven uitmaken van Nederland, doch die krachtens de tractaten van 1839 daarvan afgescheiden en gevoegd werd bij eene gemeente, welke bij deze tractaten aan Belgie is overgegaan, werd tot gemeente-raadslid gekozen. Hij was bij zijn vader, die op de bedoelde pachthoeve was blijven wonen, verbleven tot 16 October 1843, tijdstip waarop hij, na dien dag in Belgie te zijn gehuwd, zich op Nederlandsch grondgebied nederzette, alwaar hij sedert onafgebroken zijne woonplaats had gehouden. Gedeputeerde Staten van Limburg waren van oordeel, dat de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, op 's mans hoedanigheid van Nederlander van invloed was geweest; dat hij daardoor die hoedanigheid had verloren en niet gerekend kon worden Nederlander te zijn gebleven krachtens art. 4 der wet van 1850, omdat hij eerst hierheen was gekomen na afloop van den daarbij bepaalden tweejarigen termijn. Hunne beslissing werd bij Koninklijk besluit van 25 Februarij 1864, no. 57, gehandhaafd op de overweging; »dat door de afscheiding van het grondgebied, waarop de pachthoeve is gelegen, van de Ne-

derlandsche gemeente Obbicht en den overgang daarvan tot het gebied van het Koningrijk Belgie, *de Nederlanders, die daarop gevestigd waren en er hunne woonplaats behielden,* die hoedanigheid verloren, tenware zij de voorwaarde, bij de wettelijke verordeningen bepaald om haar te behouden, hebben vervuld;

dat niet is gebleken, dat zijn vader binnen de twee jaren na de bekrachtiging der tractaten zijne woonplaats heeft overgebragt binnen het Rijk, of eenige daad heeft verrigt, waaruit zou kunnen blijken dat hij Nederlander wilde blijven; [1])

dat de nederzetting van den appellant te Obbicht, als eerst geschied zijnde op 16 October 1843, dezen de hoedanigheid van Nederlander niet heeft kunnen doen behouden." [2])

Kan het bovenvermelde arrest van 23 Junij 1876 strekken tot staving mijner opvatting van art. 4 der wet van 1850, met het zooeven medegedeelde Koninklijk besluit is dit het geval niet. Gelijk hierboven reeds is gezegd, is m. i. het feit alleen, dat men tijdens de scheiding van Nederland en Belgie woonde op grondgebied, hetwelk aan Belgie is overgegaan, en dat men zijne woonplaats eerst na 26 Mei 1841 hierheen overbragt, niet voldoende om den staat van Nederlander als verloren te beschouwen. Er had, dunkt mij, in de zaak, waarop het besluit van 25 Februarij 1864 betrekking had, in de eerste plaats moeten zijn onderzocht, of reclamant's vader tijdens diens vestiging op de in 1839 aan Belgie overgegane pachthoeve, al dan niet was Nederlander *volgens art.* 1 *of* 2 *der wet van* 1850; zoo ja, of deze die hoedanigheid al dan niet nog bezat in 1821, op het tijdstip van reclamant's geboorte. Was de vader Neder-

---

[1]) Wat met de woorden »of eenige daad" enz. bedoeld kan zijn, is raadselachtig. Zinspeelde men misschien op het Kon. besl. van 24 Aug. 1839 (Stbl. no. 39)? Ik moet dit onderstellen, want art. 4 der wet van 1850 spreekt met geen enkel woord van »eenige daad, waaruit zou kunnen blijken, dat men Nederlander wilde blijven."

[2]) De hier bedoelde persoon is later genaturaliseerd (Wet van 7 Aug. 1865, Stbl. no. 96).

lander volgens een dier wetsartikelen en had hij geene daad verrigt, die hem ten tijde der geboorte van zijn zoon deed vallen in de termen van art. 10, dan was deze laatste, schoon op aan Belgie afgestaan grondgebied geboren, inderdaad Nederlander door afstamming, want de tractaten van 1839 hadden dan geen invloed kunnen uitoefenen op den staat van den vader. Reclamant, in 1821 geboren, kon overigens, wegens zijne minderjarigheid, zich niet vóór 26 Mei 1841 binnen het Rijk *c.a.* met der woon vestigen, daar hij, al ware hij vóór dat tijdstip hierheen gekomen, wegens het bepaalde bij art. 78 B. W. toch geacht zou moeten zijn te wonen bij zijn vader op Belgisch grondgebied.

Met bovenvermeld arrest van 23 Junij 1876 stemmen overeen het vonnis der voormalige arrond.-regtbank te Goes, dd. 25 Mei 1857 (*Gemeentestem* n°. 296) en het arrest van den Hoogen Raad van 14 Julij daaraanvolgende (*W. v. h. regt* n°. 1870). Daarbij is als Nederlander volgens art. 1, 1°. der wet van 1850 aangemerkt iemand vóór 1830 in eene gemeente, welke aan Nederland is verbleven, geboren uit aldaar gevestigde ouders, die tijdens de Belgische onlusten naar Belgie waren vertrokken en daar zijn blijven wonen. De omstandigheid, dat de ouders en, met hen, hun zoon vóór, tijdens en na de bekrachtiging der tractaten van 1839 op Belgisch grondgebied hadden gewoond, werd geacht niet te hebben doen te loor gaan de hoedanigheid van Nederlander, die de zoon door zijne geboorte binnen het Rijk in Europa uit aldaar gevestigde ouders aan de wet ontleende. Voormelde uitspraken namen verder aan, dat niet was gebleken, dat de bedoelde persoon, die zich hier te lande had gevestigd binnen de vijf jaren volgende op zijne meerderjarigheid, den staat van Nederlander had verloren op eene der in art. 10 der wet van 1850 omschreven wijzen. — Was, zooals bij het Kon. besluit van 25 Februarij 1864 werd aangenomen, het feit alleen, dat een Nederlander tijdens de scheiding van Nederland en Belgie op Belgischen bodem woonde en dat hij zijne woon-

plaats niet vóór 26 Mei 1841 op Nederlandschen bodem heeft overgebragt, voldoende om den staat van Nederlander te verliezen, dan zou ook de persoon, op wien deze uitspraken betrekking hebben, niet als Nederlander kunnen aangemerkt zijn geworden.

Dat art. 4 der wet van 1850 in geen geval toepasselijk kan zijn op anderen, dan bij wie de bij dat artikel gevorderde staat van Nederlander reeds vóóraf aanwezig was, en dus enkel geldt voor hen, op wier staat van Nederlander de scheiding met Belgie invloed kon uitoefenen, en niet werken kan voor hen, die tijdens de scheiding geen Nederlanders waren, werd m. i. te regt aangenomen bij de Koninklijke besluiten van 29 Augustus 1863, n°. 81, en 2 Januarij 1871, n°. 7, bereids in § 1 vermeld.

Bij de beoordeeling, of aan art. 4 al dan niet voldaan is, moet, volgens de Koninklijke besluiten van 5 Julij 1863, n°. 11, en 12 Junij 1865, n°. 57, waar 't minderjarigen geldt, niet gelet worden op de plaats van feitelijk verblijf, maar op de woonplaats, hun bij art. 78 B. W. aangewezen. Zij, die eerst nà 26 Mei 1841 meerderjarig zijn geworden, werden geacht niet te vallen in de termen van eerstvermeld wetsartikel, wanneer zij naar art. 78 B. W. vóór dat tijdstip woonplaats hadden in een vreemd land, om het even of zij te voren en ook daarna in werkelijkheid hun verblijf binnen het Rijk in Europa hadden.

Ik meen te dezer plaatse een woord te moeten zeggen over het meermalen reeds aangehaalde Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39).

Te dien aanzien teekende de Memorie van Toelichting ad art. 4 van het ontwerp der wet van 1850 het volgende aan: »Het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39), hetwelk destijds ter uitvoering van het tractaat met Belgie werd uitgevaardigd, gaat ongeveer van dezelfde beginselen als de hierboven aangegevene uit. Er zou echter meer dan ééne reden zijn aan te voeren, waarom genoemd Kon. besluit niet gerekend kan worden in staat te zijn op eene

volledige wijze den twijfel en het verschil van gevoelen weg te nemen, welke zich omtrent den regtstoestand van een zeker aantal uit Belgie afkomstige inwoners van dit Rijk van tijd tot tijd opdoen. De Regering zal niet stilstaan bij de vraag, in hoeverre dat besluit gezegd kan worden in allen deele bevoegdelijk te zijn genomen en alzoo van verbindende kracht te zijn. Zij acht de behandeling dezer eenigzins teedere en moeijelijke vraag overbodig, daar ook dan, wanneer de verbindende kracht van dat besluit boven allen twijfel verheven is, in ieder geval dit vaststaat, dat voor vele der hier bedoelde inwoners des Koningrijks de bepalingen van hetzelve buiten allen invloed zijn gebleven. De artt. 2, 3 en 4 van het besluit van 1839 vorderen tot het behoud der hoedanigheid van Nederlander het afleggen eener verklaring en het verkrijgen eener Koninklijke toestemming binnen zekere termijnen, na afloop waarvan de werking van voormeld besluit heeft opgehouden. Door zeer vele nu, zoo niet door de meeste der belanghebbenden zijn die formaliteiten òf niet òf niet binnen den bepaalden tijd in acht genomen, met dat gevolg dat voor een groot deel dier personen het Kon. besluit van 1839 geacht kan worden nimmer te hebben bestaan. Hetzij men dus het Kon. besluit van 1839 als ten volle regtsgeldig beschouwe, of niet, eene nadere voorziening bij deze wet is in ieder geval noodzakelijk."

Naar deze toelichting werd door de Regering verwezen bij de beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer. »In de Mem. v. Toel.", zeide zij, »waarmede het wetsontwerp aan de Tweede Kamer werd aangeboden, zijn de redenen aangeduid, waarom de wetgever hier diende tusschen beiden te treden, en wel deze, dat er twijfel bestaan kan en bestaan had omtrent de geldigheid der regten, die het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 toekende. Daarom, en daarom alleen, heeft de Regering art. 4 voorgedragen, maar zij heeft geenszins gemeend zich te moeten begeven in eene bepaling van het Nederlanderschap van allen, wier staat door eene veranderde politische geographie kan zijn gewijzigd."

De »teedere en moeijelijke" vraag, of het besluit van 1839 regtsgeldig is en regtsgevolg heeft voor hen, die zijne bepalingen hebben nageleefd, heeft de Regering gemeend in het midden te kunnen laten.

Te vergeefs heb ik gezocht naar eene uitspraak van ons hoogste regtscollegie of van onze hoogste administratieve magt, omtrent de regtsgevolgen van naleving of verzuimde naleving van het besluit van 1839.

(*Wordt vervolgd*).

MIERLO, HEERLIJKHEID EN LAATBANK IN DE VORIGE EEUW,

DOOR

Mr. C. C. N. KROM.

Over de bovenvermelde heerlijkheid is in het begin der vorige eeuw veel te doen geweest. Voor den Raad en Leenhove van Brabant en Landen van Overmaze, te 's Gravenhage, werden processen gevoerd over het recht op de heerlijkheid; in de vonnissen door den Raad geveld, werden meteen de rechten van den Heer vermeld. Met die vonnissen bekend, wensch ik daaromtrent een en ander meê te deelen. Maar er bestaat nog een andere aanleiding tot dit schrijven. Gedurende de geheele voorgaande eeuw bestaat er te Mierlo een Laatbank naast de schepenbank en het leenhof. Dat afzonderlijk bestaan in dien tijd is een merkwaardigheid. Overal elders zijn de laatbanken verdwenen, of samengesmolten met het leenhof; waar zij in naam nog bestaan, vervullen zij eenvoudig de functies van schepenbanken. In het onder mijn beheer staande Oud-Archief in Noordbrabant bevindt zich een register, afkomstig van en gehouden bij die laatbank gedurende den tijd verloopen tusschen 1705 en 1794. Opmerkingen daarover en daaraan

ontleende bijzonderheden zullen, naar ik hoop, der vermelding waardig bevonden worden. Bij de weinige bekendheid der rechtstoestanden vóór 1795, ook en vooral in het tegenwoordige Noordbrabant, kan iedere mededeeling daaromtrent haar nut hebben. — Men verwijte mij niet de gelijktijdige behandeling van beide, oogenschijnlijk heterogene zaken; de nauwe betrekking tusschen heerlijke rechten en laatbanken zal aanstonds blijken.

Vooraf een kort woord over *laten*, *laatbanken en laatrecht* in het algemeen.

Laten treft men aan, reeds in de 10de eeuw, in Vlaanderen, in Brabant, in het Kleefsche, in Opper-Gelderland, en langs den Rijn tot Keulen, en misschien verder. Men kan zich hiervan, wat Vlaanderen aangaat, overtuigen bij WARNKÖNIG, die in zijn Flandrische Staats- u. Rechtsgeschichte, III p. 43, een paragraaf wijdt aan de Laeten in Vlaanderen, en bij Raepsaet; voor Brabant. [1]) Men zie Christijn, Brabandts Recht enz., Gramaye, Antiquitates Belgicae, en le Roy, Notitia Marchionatus Sacri Romani Imperii, h. e. urbis et agri Antverpiensis; ten slotte Lacomblet, in zijn Archief, en in zijn Urkundenbuch f. die Gesch. des Niederrheins, u. s. w. — In Geldersche bronnen wordt het woord »laatrecht", herhaaldelijk aangetroffen; de landsvorsten zijn gewoon te verzekeren, dat zij hun onderzaten land-leen-dijk- en laatrecht zullen doen wedervaren. Aldus b. v. Karel V bij het tractaat van Venlo, in 1542. Ook de Geldersche schrijvers, te beginnen met à Sande, vermelden het laatrecht; à Sande (cap. I. Tract. praelim. van zijn Comment. in Gelriae etc. consuetudines feud.) spreekt van »*latengoederen* in superiori Geldria ac vicinis locis, quorum possessores *laten* vocautur", en gebruikt hofrechten en latenrechten als synoniem [2]). Maar in de rechtsbronnen, die betrekking

[1]) Voor het tegenwoordige Noordbrabant blijkt bij die schrijvers alleen van het bestaan van laten en laatbanken, in de Baronie van Breda (kwartier van Antwerpen).

[2]) Zie ook Schrassert, Periocha juris dominici, § 2, Consultatien enz. V p. 273; en Goris, Adversar. juris subcesiv., III p. 1, c. 13, n°. 15.

hebben op het tegenwoordige Gelderland, treft men het woord »laat" niet aan, voorzoover mij bekend is; de hofhoorigen worden er, al naardat hun rechtstoestand is, door verschillende benamingen aangeduid, maar nimmer *laten* genoemd.

Van waar die laten? En in welken toestand bevinden zij zich? — Oude Duitsche kroniekschrijvers verzekeren, dat oudtijds het volk der Saksers bestond uit Edlingi, Frilingi en *Lassi*. Zoo zou al wat niet edel of vrij was, laat geweest zijn en die naam gelijkluidend met onvrij; zulks moge oorspronkelijk het geval geweest zijn, later zeer zeker niet. En van waar, volgens hen, die naam en die toestand? Uit één mond geven alle schrijvers, oude en jonge, tot zelfs VAN LOON (Aloude Reg. v. Holl., III, p. 117 vv.), nog deze verklaring. De Romeinen, wanneer zij de tegen hen opgestane volken verslagen hadden, doodden ze niet, maar hebben hun het leven *gelaten*. — Ik zou deze etymologische verklaring niet durven onderschrijven; wat ik meen, als vaststaande te kunnen aannemen, is het volgende. Ten allen tijde bewoont de laat den grond van den een of anderen Heer; van dien grond heeft hij het dominium utile, zooals het heette, het Nutzrecht, het gebruik. Zonder zulk een stuk grond ter bebouwing en bewoning is geen laat denkbaar; met den bodem is hij oorspronkelijk één a. h. w., met den bodem wordt ook hij vervreemd. Hij is dus een soort colonus of glebae adscriptus. Het is mogelijk dat hij persoonlijk vrij is, maar gewoonlijk zal hij het in den eersten tijd niet geweest zijn. Noch persoonlijke vrijheid noch persoonlijke onvrijheid behoort evenwel tot het wezen van het laatschap; maar wat wel hoort tot het wezen van den laat, is dit, dat hij, *omdat* hij dat bepaalde stuk grond bewoont, gebruikt, gehouden is tot het doen van meerdere of mindere praestaties, van zwaardere of lichtere diensten. Met der tijd worden de laten allen persoonlijk vrij. Die vrijheid kan hun persoonlijk gegeven worden, maar doorgaande ondergaat hun rechtstoestand alleen veranderingen tegelijk met en door die in den rechtstoestand der goederen, die zij gebruiken. Zoo ging het gedurende de middeleeuwen, en

ook nog later met allen die grondbezit hadden. Sterk sprekende voorbeelden en bewijzen daarvan vindt men o. a. bij SCHRASSERT, in de »stucken behoorende tot den Codex Gelro—Zutphanicus." Een commissie doet, op last van Koning Philips van 1556, visitatie over de hofhoorige goederen; de bewoners worden voor de commissie geroepen. Zoo verschijnt ook voor een zeker goed »Beernt Obbekinck exhiberende seeckere originale brieven in *dato* op Sonnendach *Reminiscere Anno* 1509, by de welcke Beernt Slootboom en Geertruyt syn huysvrouwe doen ter tydt besitters des selfs goedt ende heure erven ende nakomelingen, ende dat goedt voorsz. van den horicheyt, bodicheyt, en gehalt des dienstpeerts gevryt zyn, mit reservatie van den renten daer uyt gaende, die zy noch betaelen, soe dat 't selve goedt voor een vrythins goet by den Commissarissen, op dese visitatie zynde, geacht en geholden wort." [1])

Het is duidelijk, dat laat en onvrij verschillende begrippen zijn, en welk het verschil tusschen beide is. Trouwens het begrip *laat* kan meer of minder omvangrijk zijn; terwijl men er in de eene streek *alle* aan den bodem verbonden personen, altijd voor zoover die betrekking een onpersoonlijke is (dingliches Verhältniss), onder begrijpt, doet men dat elders niet. — Op dezelfde wijze kan men onder hofhoorigen te begrijpen hebben de hofvrijen en keurmedigen, terwijl zij een ander maal aan dezen tegenovergesteld zijn.

Het woord *laatbank* behoeft geen verklaring; men kent de schepen- en dingbanken. Ook het evenveel gebruikte woord *laathof* wekt naast leenhof geen bevreemding. — Evenals in het leenhof in leenzaken recht gesproken wordt door leenmannen, pares van de te berechten personen, zoo

[1]) ll. p. 348; zie gelijkluidende mededeelingen, pp. 349 en 351. Bij GORIS, o. c. III p. 1. c. 13, n. 17, ook een voorbeeld van vrijmaking (v. 1437), eerst van de personen, daarna van de goederen die zij bewonen, met reserve van een erftijns. — Ten slotte: Verslagen en mededeelingen I, van de Vereenig. tot het uitgeven van oude rechtsbronnen, ik meen p. 28.

in het laathof de *laten*, ook *erflaten*, *laatmannen* of *laatschepenen* genoemd. De persoon die er, als de schout bij de schepenbank, de bank spant of bant, het recht eischt, en het vonnis uitvoert, is gewoonlijk de *meier*, dikwijls ook de *stadhouder* van het laathof, vermoedelijk eerst later, toen men bij de leenhoven stadhouders had. Zooals men spreekt van: schout en schepenen, vindt men veel gesproken van: meier en laten. Dat meier en laten aangesteld worden door den heer, spreekt van zelf.

De taak van het laathof bestaat in het berechten van laat-zaken, van hofzaken. Men heeft een laatzaak zoo dikwijls men te doen heeft met rechtsbetrekkingen van laten als zoodanig, onderling en in verhouding tot hun heer. Hoe uitgebreid de taak van den hofrechter kon zijn, ziet men in een uitspraak van Graaf Willem VI in 1411 over de geschillen tusschen het Klooster en den heer van Egmond. »Item Abbas", beslist de graaf, »qui pro tempore fuerit, ponet intra dictos terminos *Aremersweet et Winnemersweet*, villicum suum, vulgariter dictum Meyer, regentem nomine dicti Monasterii villicationem in illos qui de Jure vel consuetudine antiqua sua denegant servitia Monasterio exhibere, sive in piscibus marinis, sive in curribus intra Wyck, Alcmariam et Hargam, vehendo omnia et singula, quae Abbati, conventui seu Monachis expediunt, faciet etiam Justitiam Monasterio de suis debitoribus, Judicabit etiam inter agros et agros, inter domos et domos, quandocunque contigerit vicinos inter se de talibus disceptare seu litigare; etc." In een oorkonde bij Miraeus wordt die rechtspraak omschreven: »de petitione terrarum, de venditione, de invaditione, de invasione censualium alterius in alium, de terris quas tenent." — Langzamerhand moest de rechtsmacht der laathoven afnemen. Naarmate het bijzondere in den toestand der laten ophoudt te bestaan, naarmate de band die hen aan den Heer van den bodem bindt, losser wordt, tengevolge van veranderingen in den rechtstoestand van dien bodem en het verdwijnen van heerlijke rechten, naar die mate worden hun rechtsbetrekkingen gewone, die ter be-

rechting bij de gewone schepenbank hooren. — In het bovenaangehaalde voorbeeld blijkt, dat het laatgoed wordt een cijnsgoed, de laat een cijnsman, of laatcijnsman. Ten slotte blijft er voor de laatbank niets te berechten over dan de geschillen, voortspruitende uit de verplichting tot het betalen van den heerlijken grondcijns (cens seigneurial). Hoe het te Mierlo was, zien wij straks.

Ten overstaan van laatschepenen moeten de akten gepasseerd worden, door laten in laatzaken begeerd, of in het algemeen, die in laatzaken noodig zijn. Ook het aantal dezer akten moest zeer verminderen mettertijd.

Laatrecht, volgens à Saude hetzelfde als hofrecht, wordt in het latijn *jus censuale* genoemd, evenals laatgoederen bona censualia genoemd worden. [1]) Jus censuale heeft echter ook een engere beteekenis, die later, toen het *laat*recht *tins*recht was geworden, de uitsluitende is.

De Laatbank te Mierlo wordt in den aanvang der 18e eeuw opgericht; of er vroeger ook een geweest is, blijkt niet, maar is zeer waarschijnlijk. Van waar die oprichting in dien tijd? Wij zullen de verklaring vinden in de geschiedenis van den rechtsstrijd over de heerlijkheid.

Mierlo was oorspronkelijk een grondheerlijkheid, d. i. een allodiaal goed. Vermoedelijk heeft de eerste uitgifte van het goed plaats gehad ten behoeve van een der heeren Dicbier (plebeische naam van een der aanzienlijkste Brabantsche geslachten, een tijdlang ook in het bezit van het graafschap Megen), evenwel zonder hooge jurisdictie. Immers in 1397, vinden wij gemeld, werd het hoog gericht door den Hertog van Brabant aan den toenmaligen heer, tegelijk met de heerlijkheden van het Hout en het Broek, verpand. Ten gevolge der aflossing kwamen die panden in de eerste helft der 17e eeuw weêr terug in de handen van den Hertog. Maar niet alleen, dat de Heeren van

[1]) De Bisschop van Keulen spreekt, in een Oorkonde van 1176 (LACOMBLET, Urkundenb. f. d. gesch. des Niederrheins, I p. 324, U. 461), van een man die »beneficiatus erat bonis feodalibus et bonis censualibus — que vulgo leengut et lazgut dicuntur".

Mierlo uit het bezit van die rechten geraakten, ze verloren zelfs het bezit van de geheele heerlijkheid. Het schijnt, dat de generaliteits-ambtenaren in de Meierij die aflossing zijn gaan houden voor een aflossing van de geheele heerlijkheid, die daardoor aan den Hertog zou teruggekomen zijn. Hoe het zij, den 17den December 1703 wordt door den Raad en Leenhove van Brabant en Lande van Overmaze, te 's Hage resideerende, vonnis gewezen in de zaak, hangende tusschen Barbara van Scherpenzeel, weduwe van wijlen Erasmus van Grevenbroek, in zijn leven Heer van Mierlo, voor zich en als moeder-voogdes van hare minderjarige dochters, »impetrante van mandement van daagsele, ende geexcipieerde midsgaders verweerdersche in reconventie", t. e, en den Procureur-Generaal van Brabant, »wegens de Hooge Overigheid en zulks van de Hoog Mogende Heeren Staaten Generaal der Vereenigde Nederlanden, *representerende den Hertog van Brabant*", gedaagde, en eischer in reconventie, t. a. z. De Raad, na het noodige aangezien en overwogen te hebben, o. a. een missive van H: Ho: Mo: waarbij deze den Raad aanschrijven, om de zaak te »decideren, en daarin sententie te geven, zo als in goede Justitie zoude oordelen te behoren", doende recht, adjudiceert aan de impetrante haar eisch en conclusie, voorzoover zij heeft geconcludeerd, dat de gedaagde zou worden gecondemneerd, ten behoeve van de impetrante in haar voorn. qualiteit »*afstand te doen* van het Dorp van Mierloe, Item van de Heerlijkheit, te weten de middele en de laage jurisdictie van dien, Item van de Hoeven, Landen, Beemden, Bosschen, Gemeenterenten, [1]) Grondchijnssen, keuren en breuken (d. i. boeten) tot de civiele jurisdictie specterende, alsmede Laatschappe, en Collatie van Beneficien, Gruitgelden, [2]) Hoppegelden, Waranden, Visscherijen, Cor-

[1]) Onder »gemeente" versta men hier een stuk woeste grond, aan de inwoners tegen betaling van een recognitie, door den Heer ten gebruike, b.v. ter beplanting, afgestaan.

[2]) Belasting op het bier, èn het ter plaatse gebrouwene èn het ingevoerde

weiden [1]) ende houtschatten", [2]) en »condemneerd dien volgende (n. b.) den gedaagden en Eisscher in reconventie in zijne qualiteit, van alle hetzelve voor zo veel daarvan *op voorwendzel van een afgeloste pandschap* bij den gedaagden, en Eisscher in reconventie in zijne meergemelde qualiteit werd bezeten, ten behoeven van de Impetrente te laten volgen enz."

Maar zoo spoedig zou dit nog niet geschieden. De heerlijkheden van het Hout en het Broek waren ten gevolge van de verpanding in het bezit van de Heeren van Mierlo gekomen, en a. h. w. een geheel geworden met de heerlijkheid van Mierlo. Hoe zou men het bezit van de laatste geven, afgescheiden van het bezit der beide eerste. Het door den veroordeelde voorgestelde expedient zal het best blijken uit een andere beslissing van denzelfden rechter. Ik zal uit het vonnis meer aanhalen dan voor dat doel noodig is, omdat de rechten van den Heer dezer grondheerlijkheid er nauwkeuriger in aangegeven worden. — Tusschen dezelfde partijen als boven, van welke de Vrouw van M. thans als »impetrante van executie en gijseling", de procureur generaal als »geëxecuteerde en gegijselde" optreden, wijst de Raad, dat de gegijzelde niet kan volstaan met zijn »presentatie, naamlijk van tevreden te zijn om met de Impetrante in haare qualiteit aanstonds, en met ter daad te procederen tot een effective separatie, en limietscheidinge van de Heerlijkheden en jurisdictien van Mierloe en van het Hout en Broek, midsgaders van het Chynsboek en van de Gemeente [3]) aldaar zodanig als het naar de limietscheidinge zal werden bevonden te behoren". [4]) Mits-

[1]) Hetzelfde als *corvées*, d. i. heerendiensten. Hierover later.

[2]) De zesde penning of het zesde hout, van al wat gehakt, en niet door den eigenaar »verbesigt" wordt.

[3]) Dezelfde beteekenis als boven.

[4]) Ter instantie van den Raad- en Rentmeester Generaal der Domeinen te 's Bosch, werden eenige ingezetenen van M., Hout en Broek opgeroepen, om getuigenis der waarheid afteleggen betreffende de grenzen der 3 heerlijkheden Deze akte is ingeschreven in het register van allerhande akten der schepenbank.

dien wordt de gegijzelde veroordeeld, om gijzeling te houden, totdat hij ten behoeve der impetrante »reëelijk en met ter daad afstand zal hebben gedaan, ende aan haar de daadlijke besittinge zal hebben ingeruimd van het Dorp Mierloe, Item van de Heerlijkheit, t. w. de middele en de laage Jurisdictie van dien, en vervolgens tot dat hij ter dispositie en collatie van de Imp. in haare qualiteit zal hebben gelaten de ampten van Schout, Secretaris, Vorster, en Schepenen van Mierloe voorsz midsgaders de aanstelling van Kerkmeesters en heylige Geestmeesters aldaar, zodanig als het zelve wegens Hun Ho: Mo: is gedaan geweest, zullende de Imp. in haare qualiteit gehouden zijn, omtrent de persoonen, tot de voorsz. respective bedieningen aan te stellen haar te reguleren naar de Reglementen en rechten van Brabant in het gemeen, en van de Meijerije in het bijzonder, [1]) en dit alles, voor zoveel het Dorp en de Heerlijkheit van Mierloe is concernerende, zonder prejuditie van het recht op het Hout en Broek, Hun Ho: mo: als noch competerende, en waaromtrent partijen wederzijds in hunne sustinue worden gelaten in hun geheel." Voorts zal hij eerst afstand moeten gedaan hebben van »de keuren en breuken tot de civiele Jurisdictie van M. specterende als mede van de Gruitgelden, Warande, Houtschatten, en Grontchijnsen", en van de collatie van een bepaald beneficie, mits latende (en dit is de gewone praktijk in deze) één derde der opbrengst ten behoeve van den gereformeerden godsdienst; »Item van de Gemeente van M., voor zo veel als daarover keuren en breuken wegens Hun Ho: Mo: zijn geexerceerd en ingevorderd." Wat betreft de

[1]) Deze bijvoeging geschiedt met het oog op de bepaling, dat geen personen »van de paapsche religie" mogen aangesteld worden, zoolang er in de gemeente »bankvaste" gereformeerde personen aanwezig zijn. — Men hield er zich niet aan, ook niet te Mierlo. In 1750 verzoeken twee gereformeerde ingezetenen om de 2 profitabelste plaatsen in de schepenbank, waar alleen katholieken in benoemd waren, en vragen daartoe bevel aan den Drossaard Jac. Lozecaat van de Staten-Gen. — Groot Plakkaatb., VII. p. 646 en 649.

verdere goederen en gerechtigheden, als hoeven, landen, beemden, bosschen, gemeenten, renten, laatschappen, collatie van andere beneficien als hier voren gemeld, hoppengelden, visscherijen en corweiden, moet de gegijzelde nog verklaren, dat hij niets daarvan bezit en zich die verder niet aantrekt. — De cijnsen in het Hout en Broek blijven in het bezit van den gegijzelde. Daar evenwel deze in hetzelfde cijnsboek [1]) als die van Mierlo ingeschreven waren, werd ook noodig het bevel, om een dubbel van het cijnsboek te maken, en aan de Imp. overteleveren. — Dit vonnis werd gewezen den 4den December 1704.

Met recht was men nu bevreesd, dat de Vrouw van Mierlo met het bezit van de heerlijkheid M. ook ongemerkt dat van het Hout en van het Broek zou krijgen. Van daar, dat aan de memorie van het Officie-Fiscaal van Brabant [2]) en van Mr. Jacob Zurendonck, een van 's Lands Advocaten, geadjungeert aan het O. F., waarbij zij aan den Raad van State vragen »authorisatie en ordre aan den Raad en Rentmeester Generaal der Domeynen in 't quartier van 's Bosch en aan gem. advocaat", om afstand te doen van het Dorp en de Heerlijkheid M., wordt gehecht een verzoek van dien Raad en Rentmeester en van dien Landsadvocaat, om te mogen weten, of Hun Ed. Mo. goedvinden, dat zij lichten »een mandement van maintenue en interdictie poenaal, ingevalle de Vrouwe van M. en haare kinderen op de Heerlijkheit, Domeinen en regten van 't Hout en Broek..... ietwes zouden willen ondernemen. Den 10den Januari 1705 wordt voor beide handelingen anthorisatie verleend. — Dit neemt evenwel niet weg, dat het nog een punt van over-

---

[1]) Het boek waarin de cijnsplichtigen worden opgeschreven, de opvolgers in het gebruik van den grond genoteerd, en de aanteekening der gedane betaling jaarlijks wordt gedaan. Het boek levert bewijs voor de cijnsplichtigheid; de aanteekening der betalingen voor de uitoefening, het bezit van den cijns.

[2]) De vereenigde ambten van Advocaat Fiscaal en Procureur-Generaal bij den Raad en Leenhove v. Brab. worden genoemd het O. F. — Beide waardigheden waren meestal vereenigd in één persoon.

weging uitmaakte, of men al dan niet zou »acquiesceeren aan" het vonnis van 17 Dec. 1703, dan wel of men revisie zou vragen. Eerst den 17den Febr. 1706, wordt tot het acquiesceeren besloten, op advies van Mrs. Jac. Zurendonck en Flor. Pittenius.

Intusschen liepen te Mierlo de zaken in het honderd. In Juni 1705 ontvingen de Staten-Generaal twee requesten. Een daarvan ging uit van 5 Schepenen van M., inhoudende dat er altijd 7 schepenen waren geweest, vijf van M. en twee van het Hout en Broek, dat de twee laatsten thans weigerden »langer te continueeren in het regeren van M.", sedert dat Barbara van Scherpenzeel, krachtens het vonnis van den Raad van Brab., Schout, Secretaris en Vorster had aangesteld, en dat (n. b.) dien ten gevolge o. a. de dorps- en landslasten niet werden ingevorderd noch betaald. Ze verzochten een bevel aan de twee weerspannige ambtgenooten, om met hen M. te blijven regeeren. — De kwartierschout van Peelland, Alex. Soete de Villars, die het andere request had ingediend, verzocht daarentegen, dat men de continuatie van de gemeene rechtbank zou doen ophouden, waardoor volgens hem »veele confusien en desordres in de Politie Justitie en Finantien stonden voor te vallen". H: Ho: Mo:, beschikkende op beide verzoeken, geven den 25sten Aug. 1705 een bevel in den geest van het eerste verzoek.

Niet dat hiermeê een eind was gekomen aan de verwarring. In het volgende jaar vinden wij Schepenen en Regenten van M. als eischers in een proces voor den Raad van Brab., tegen Barbara van Scherpenzeel, over haar recht tot het aanstellen van Burgemeesters. Aan de eischers was de recredentie ontzegd, aan de gedaagde de provisie van recredentie toegewezen. Zij zouden de zaak tot het uiterste voortzetten; maar intusschen klagen zij bij den Raad van State, dat noch de oude burgemeesters, noch de nieuw benoemde gerechtigd waren om als zoodanig op te treden. Evenwel, de Raad was van een ander gevoelen en beveelt, den 28sten Sept. 1706, aan de Regenten van M., om de

door Barbara van Scherpenzeel aangestelde als zoodanig toe te laten, mits borgstellende voor de collecte van 's lands- en gemeentenspenningen".

Het spreekt van zelf, dat na dergelijke twisten de stemming der inwoners van M., tegenover de eigenares der Heerlijkheid niet van de vriendelijkste was, en dat weêrkeerig deze geen reden meende te hebben, om hen te sparen, als zij eenig recht van hen meende te vorderen te hebben. De Mierloërs trokken hierbij natuurlijk aan het kortste eind, vooral toen hun Vrouwe haar recht op Corweiden had geldig gemaakt. In haar handelingen met betrekking tot dat recht, waarop wij straks terugkomen, toonde zij zich een heerschzuchtige vrouw, tuk op de handhaving harer rechten, zonder eenige consideratie. Geen wonder, dat zij ook tegenover haar buren in gespannen verhouding kwam te staan, meer bijzonder de Heeren Van Helmond en Someren, waarvan wij straks de bewijzen zullen zien.

Middelerwijl was door de Vrouw van M., die naar haar zin nog niet genoeg gekregen had, bij request aan den Raad van Brab. tegen den Procureur-Generaal q. q. verzocht, dat deze zou worden gëordonneerd »aan haar Suppliante als Vrouwe van M. te restitueren, en op te leggen agt honderd oude schilden, en vier honderd Hollandsche guldens, bedragende volgens de berekening der rekenkamer van Spaansch Brabant, de somme van *f* 3756—4—12, met de interessen van dien tot 4 procento jaarlijks sederd den Jaare 1617 dato dat het (voorsz.) Hoog gericht, midsgaders de rechten op het Hout en Broek buiten het pandbezit van de Heeren en Vrouwen van M. waren geweest, of dat sij Suppliante anders in plaatse van de restitutie der voorsz. pandpenningen als nog in pandschap zoude behouden het voorsz. Hoog gericht midsgaders de voorsz. rechten op het Hout en Broek, mids in zulken geval aan de Suppliante wierde vergoed de vruchten, baten en profijten, sederd die bij de Supplianten en haare Predecesseuren niet waren geprofiteerd en genoten". Op dit verzoek werd het advies

gevraagd van de advokaten Zurendonck en Pittenius, bij Resolutie van H: Ho: Mo: van 29 Juli. Het advies wordt gesteld in handen van de gedeputeerden uit de Staten-Generaal tot de zaken der Meierij van den Bosch, om met en benevens eenige Heeren Gecommitteerden uit den Raad van State, bij Hun Ed. zelf te nomineren, te visiteren, examineren, en van alles ter vergadering rapport te doen. — Dit rapport is niet ingekomen; het was onnoodig geworden, en wel tengevolge van een dading, die den 14den Dec. tot stand kwam. Den 21sten daaraanvolgende geeft de Raad van State kennis aan H: Ho: Mo:: »dat bij het accord of transactie van 's Lands weegen aangegaan met Barbara van Scherpenzeel, Vrouwe van M., ten overstaan van Commissarissen van den Raad van Brab. residerende hier in den Haage, en bij haar Ed: Mo: geapprobeert op den 14den dezer, belooft en overgegeven is, dat aan de voorn. Barb. v. Scherp. *voor haar en haar nakomelingen ten erfregt* zal worden overgegeven het Hoog Geregt van M., alsmede de regten en Geregtigheden, zoo hooge als laage op het Hout en Broek, het Gemeene land competerende, geene uitgezonderd of gereserveert", en verzoekt H: Ho: Mo: daarvan behoorlijke brieven te doen expedieren en leveren aan Barb. v. Scherp., met last aan den Raad en Rentmeester-Generaal der Domeinen in het quartier van 's Bosch, om haar over te leveren het *origineel* Chynsboek van M., met de verdere papieren, boeken enz. die desaangaande onder hem berusten. Den volgenden dag reeds wordt door de Staten-Generaal dienovereenkomstig besloten.

Thans was de strijd ten einde, en de douairière van Grevenbroek in het bezit van de meest uitgebreide rechten [1]) in haar heerlijkheid.

En nu de laatbank.

Het bovenvermelde register draagt op den omslag het

---

[1]) Men verwondert zich wellicht, niets vernomen te hebben van tienden. Heer Hendrik v. Mierlo had ze in 1315 aan de abdij van Tongerloo geschonken.

opschrift: »Protocol [1]) ende dingrol der Laatbank tot Mierlo", en binnen in: »Protocol van de Laet Bancke van den Hoogh Ed. wel gebo. Heere van Mierlo, begonnen met den vijffden Januarij 17e en ses". Het register begint met een »formulier van den Eet van Heere (n. b. Zoo waren de tijden veranderd), schepenen des laet Hoffs van den Heere van M." — Aanstonds, zoo ziet men, wordt het woord laat*hof* gebezigd; zoo worden door het geheele register afwisselend de woorden laat*bank* en laat*hof* gebruikt. Op het laatst vindt men ook wel: *cyns- en laatbank*. — De eed dien die schepenen afteleggen hebben luidt aldus: »Ick sweere dat ick den Heere van M. soo ten Reguarde van sijne Heerlijcke Chynsen als sijne andere gerechtigheden waer over voor dit Laet hoff van M. Eenigh process mocht comen te ontstaen, mitsgaders partijen te hooren sonder Raet oft daet te geven, te sullen doen cort en onvertogen Recht en in alles verders te doen als getrouwe laethoffs schepenen schuldigh en verplicht sijn te doen. Soo waerlycke helpe mij God al machtigh." — De naam der rechters is hier laethofsschepenen; gewoonlyk worden zij in het register *laetmannen* genoemd, en tegen het einde van het register vindt men veelal den naam (*gesworene*) *Chijnslaetschepenen*, of *Chijns- en Laetschepenen*. Hun taak bestaat in het beslissen van geschillen en in het staan over akten. De voornaamste dier akten vermelden wij straks. — De titel, waarop zij aanspraak hebben, is die van *Eerwaarde Heeren;* soms ook werden zij aangesproken als *Achtbare Heeren*.

---

[1]) Elders gewoonlijk prothocol gespeld, worden bij de schepenbanken genoemd bij voorkeur die registers, waarin de akten ingeschreven worden, ten overstaan van schepenen verleden. Oudtijds hield men één dergel. register, waarin *alle* akten ingeschreven werden; sedert de 17de eeuw overal minstens twee, één voor transporten en obligaties, één voor de overige akten. Dit laatste heet dan register van allerhande akten, of akteboek. Meestal wordt ook voor de testamenten een afzonderlijk register gehouden. — Deze titel is zeer juist: èn akten èn processen worden in het behandeld register ingeschreven

In den bovenstaanden eed ligt opgesloten, dat de processen en zaken, die hier kunnen voorkomen betreffen cijnzen en andere gerechtigheden, derhalve de heerlijke rechten. Dat is juist het kenmerk, het wezen, de reden van bestaan van een laatbank, gelijk wij zagen. Alle praestaties waartoe de onderzaten van den grondheer, hetzij qua tales, hetzij als bewonende een bepaald stuk van diens grond, gehouden zijn, werden afzonderlijk berecht. De geheel bijzondere betrekkingen, die ten dezen opzichte ontstaan, zoowel persoonlijke als onpersoonlijke, ook tusschen de onderzaten onderling, *eischen* een bijzonder recht en een bijzondere toepassing. Maar is dat nog het geval in de 18de eeuw? Wat schoot er nog over van die heerlijke rechten, van die bijzondere verhoudingen? Weinig, maar te Mierlo althans nog te veel. Toch blijkt het, bij inzage van het register dadelijk, dat cijnzen (natuurlijk de heerlijke grondcijnzen) met de jacht de hoofdvoorwerpen zijn van de gedingen en akten. Van de processen zijn deze beide de uitsluitende voorwerpen; er wordt geageerd tot betaling van den cijns (en bij weigering tot executie), en tot betaling van de boeten gesteld op jachtovertredingen. Dat deze laatste voor de laatbank behandeld worden, is hoogstwaarschijnlijk een eerst nu ingevoerde nieuwigheid; nergens elders blijkt van het procedeeren in jachtzaken voor een laatbank. Evenwel irrationeel is het niet; de jacht behoort tot het domein, tot de heerlijke rechten. — De in het register voorkomende akten, voor zoover zij niet op cijnzen en jacht betrekking hebben, houden in: 1°. het nemen van reëele possessie der heerlijkheid door nieuwe heeren; 21 Aug. 1765 doet het Ida, Francisca Maria Hyacinta Catharina, geb. Baronesse van Scherpenseel, Vrouwe van Zangrije, Gellik, Eygebilsen, Mierlo, Dreumel, enz. ook als gemachtigd door haar gemaal, Jan Louis Carel Baron de Heusch, den 7den Sept. 1792 Maria Gerard Carel Baron v. Scherpenzeel Heusch. Hierbij zijn niet alleen de laatschepenen tegenwoordig, maar ook de gewone en de leenschepenen, benevens Burgemeester, Kerk- en Armmeesters. In de 2de plaats houden zij in: eeden,

afgelegd door schepenen en drossaards-stadhouders van het laathof, en commissies van rentmeesters, door de Heeren sedert 1750 voortdurend aangesteld, om al hun rechten uit te oefenen. De drossaards doen den eed in eens als stadhouders van het leen- en van het laathof. — Voor zoover de akten op cijnzen betrekking hebben, zijn het akten van overdracht van goederen, met cijnzen bezwaard, en bij uitwinning door den Heer verkocht, en akten van handlichting van gebruik. Bij onvermogen om de achterstallige cijnzen te betalen toch, kan men door een dergelijke akte van handlichting daarvan bevrijd raken, maar verliest het gebruikte stuk grond. Ten slotte heeft de overgroote meerderheid der akten op de jacht betrekking; bijna alle bevatten commissies van jagers en opzieners van de jacht of warande, eeden van die opzieners bij den aanvang van hun betrekking afgelegd, en calanges van jachtovertreders. — Ten slotte moet ik nog vermelden als aanwezig één akte, waarbij de gruit, te voren verpacht, ter invordering aan een collecteur wordt overgegeven; één dito voor den houtschat; en een publicatie, waarbij de Heer van die aanstelling van collecteurs kennis geeft en eenige regelen omtrent de betaling van die rechten geeft.

Dat er niet meer in het register voorkomt omtrent die rechten en andere, behoeft ons niet zoozeer te verwonderen; grootendeels hadden zij hun heerlijk karakter verloren en werden elders behandeld. Voor een deel ook, b.v. het recht op »keuren en breuken tot de civiele Justitie specterende", moeten zij per se bij de schepenbank voorkomen. Maar van één bepaald heerlijk recht is het ten zeerste te verwonderen, dat het niet bij de laatbank het onderwerp van geschillen is geweest. Geen woord toch in dit register van de *corweiden*. En toch is er te Mierlo, in de eerste jaren na 1705 althans zeker, over deze veel te doen geweest. — In het vonnis van den Raad van Brabant zagen wij, dat aan Barb. v. Scherp. eenvoudig ook werden toegewezen »corweiden", zonder andere bijvoeging of omschrijving. Er blijkt hier noch elders van eenige de minste beperking van dat recht, noch ten aanzien van hen die tot

de praestatie verplicht zijn, noch van den tijd gedurende welken men tot het doen van heerendiensten kan gedwongen worden. Alles schijnt overgelaten aan de willekeur van den Heer. — Uit andere Mierlosche rechtsbronnen, meer bijzonder het register van allerhande akten blijkt, dat in 1706 en 1707 verscheidene personen genoopt werden tot het praesteeren van diensten, inzonderheid tot het bebouwen van het land der Vrouw van Mierlo met hun eigen paarden, dat bij onwil of onvermogen de te verrichten arbeid werd uitbesteed aan anderen, ten koste van de onwilligen, en dat zij te dier zake werden gegijzeld als zij die kosten niet wilden betalen. Het was niet voldoende, als men op een anderen dan den voorgeschreven tijd kwam dienen, zelfs niet als men zich b. v. op ziekte van zijn paard of aangegane verbintenissen beroepen kon. De ingezetenen, voor een ander doel bijeengekomen, namen die gelegenheid waar om aan hun Vrouwe te vragen »oft sij contentement gelieffde te nemen met dat die ingesetenen van Mierlo haer quamen te dienen soo als dingesetenen van andere Heerlickheden gewoon sijn haer Heeren te dienen, dat is uyt gratie ende sonder bedwongen te sijn". Zij verklaarde echter daarmeê geenszins tevreden te zijn, »maar dat sij dingesetenen t' sij haer lieff off leed soud doen dienen ende bij publique clocke slagh den dienst van de gebrekige [1]) soude doen bestellen ende op haer verhalen"; al hadden zij graan of hooi op het veld staan, waaraan zij dringend werk hadden te verrichten, zij zouden moeten komen dienen. Zij scheen zich voortestellen, des noods al haar landerijen kosteloos te laten bearbeiden door haar onderzaten. Een inwoner van Mierlo verklaart, dat toen hij eens in onderhandeling was met den heer Floris van Eyck, schoonzoon van Barb. v. Scherp., over het huren van een hoeve, de Vrouw tusschen beide kwam, »seggende, soon gij hoeft de hoeve niet uyt de hant te smijten, ick sal se door nabueren van M. doen beteulen, ick heb daer toe geen meyt nogh

[1]) Niet *gebrekkigen*, maar *die in gebreke bleven*.

knechten van doen". — Men verneemt de klacht, dat een paard, waarmeê men dienst kwam doen, voor een ploeg is gespannen en onbruikbaar gemaakt; dat menschen, »die van publicque aalmoessen sijn levende op ordre van voors. welgeboren vrouwe van M. correweyen hebben moeten presteren". — Doch genoeg blijkt reeds, hoe de zaken stonden. En toch komt in het register der laatbank geen enkel proces voor, of ander spoor van het bestaan van het recht. In de gewone dingrol der schepenbank komt één enkele procedure voor (voor zoover mij gebleken is), in 1708.

Maar ik keer terug tot den inhoud van het register.

Op den bovenvermelden 5den Januari 1706 wordt door Pieter de Cort, Schout van Mierlo, aan den Heer van M., als lasthebbende van de Vrouwe, den eed gedaan als *stadhouder* van het laathof. Evenals hij zijn zijn opvolgers tegelijkertijd Drossard van M., schout en stadhouder van het leenhof. Als Drossard treden zij op in criminele [1]) zaken: een overblijfsel van vroegeren tijd, wanneer de hoogste vertegenwoordiger van den Heer recht eischt in halszaken, terwijl de schout als zoodanig optreedt in mindere zaken. (Deze is dan een ander persoon dan hij die het Drostambt waarneemt). Als schout komen zij dan ook voor in de civiele dingrol. Als stadhouder van leen- [2]) en laathof staan zij vermeld in leen- en laatzaken; maar tegelijkertijd worden zij hier ook met den naam van Drossard vermeld, wat geen wonder is. Immers het ligt in den aard van hun optreden voor deze zaken, die den Heer onmiddellijk en persoonlijk aangaan.

Een bijzonderheid is het, dat, terwijl in criminele zaken de Drossard alléén, eischende optreedt, n. o. (nomine officii) zooals het altijd luidt, volgens dit register in zake jachtovertredingen als aanleggers optreden: »de Vrouw van Mierlo *en* (dikwijls: met haar gevoegd") de Drost der Heer-

---

[1]) Men zij voorzichtig met dit woord, dat thans een zoo geheel andere beteekenis heeft.

[2]) Soms vindt men: *leen- en tolkamer* voor leenhof, ten onrechte naar die te 's Bosch.

lijkheid, tevens stadhouder van het laathof." Waar echter de Vrouw optreedt »als competerende de cijnzen van M.", daar doet zij zulks alléén, zonder Drossard. — De eed, door den Drossard afgelegd bevat: dat hij den Heer in al zijn gerechtigheden des laathofs »gehou en getrouw" zal zijn, en verder nagenoeg wat in dien van de schepenen vervat is.

Zeven schepenen, van welke de eerste als president, doen ten zelfden dage den eed. Evenzoo de *griffier* en de *bode* (laatbode) der laatbank. De griffier is tevens griffier van het leenhof, de laatbode tegelijk vorster, de gewone naam van den handlanger van den officier bij de schepenbank.

Van hem is de verklaring, opgenomen in de eerste in het register ingeschrevene akte, evenwel eerst twee jaren na de oprichting der bank. Hij verklaart, eenige personen te hebben »becalengeert ende gearresteerd" krachtens het bevel hem door de Vrouw van M. gegeven, om aldus te handelen met hen, die binnen de grenzen van haar heerlijkheden het jachtreglement overtreden. In de talrijke calenges voor jachtovertredingen wordt dan bijna altijd, en ook hier, gerelateerd, dat de contraventeurs het gedane arrest niet hebben »gerespecteert" maar »zijn doorgegaan".

Het daar bedoelde jachtreglement. is de »Ordonnantie ende Reglement", door den Raad van State »goet gevonden te stellen ende arresteren op het stuck van de Jacht in de Meijerije van 's Hertogen-Bosch", i. d°. 16 Juni 1656. [1]) Die ordonnantie werd ook te M. toegepast. De Raad droeg, omdat de »warande en wildbaan" tot de domeinen behoorde, het opzicht daarover en de vervolging van overtreders op aan den Raad en Rentmeester Generaal der Domeinen van Brabant in het Kwartier van den Bosch. Tot betaling der boetes kon hij procedeeren »bij middel van ordinarise ende gewoonlycke executie"; in oppositie tegen de executie kon men ontvangen worden bij de Leen- en Tolkamer van de Meierij. Dus ook hier een bijzondere

1) Groot Plakk.b. II 2449; Ampliatie van 23 Juni 1661, ibid. 2659.

wijze van vervolgen, die men misschien te M. heeft willen navolgen.

De meeste overtredingen hadden te M., en vermoedelijk ook elders, plaats tegen het 18de art van het Jachtreglement, inhoudende: »Item en sal niemant met eenige Bussen, Roers of Bogen van nu voortaen in 't Veldt mogen gaen ofte staen, anders dan langs den Heeren Wech (van daar in de calanges altijd de vermelding, dat de contraventeurs aangetroffen zijn in het veld), ende sullen de voorsz. Roers enz. niet anders mogen geladen wesen als met Kogels, nochte die de selve dragen ofte bij sich hebben eenigen hagel over sich mogen hebben, op pene van de eerste reyse van thien goude Realen, ende de verbeurte van Roer, Boge ofte Busse, boven den peen hiervoor in den eersten Articule gestatueert. (Voor ieder stuk geschoten grof wild nl. tien, voor iederen haas, enz. 5 gouden realen), voor elcken Haes, Conijn, Perdrijs, Corhoen, ofte ander Wildt, 't welck daer mede sal zijn geschooten, voor de tweede maal dubbelde boeten, ende voor de derde mael dat den Contraventeur bovendien arbitralijck ghecorrigeert sal worden. Sonder dat yemant onder pretext van den Vos ofte Wolff te vervolgen (nog bestaande uitdrukking voor een in sommige streken van Noord-Brabant geliefde bezigheid) ofte andersints, van de voorsz. boeten ende penen sal werden verschoont." Een enkele maal heeft vervolging plaats wegens het zetten van strikken. bij het 13de artikel verboden. — Men lette hier wel op, dat alleen het jagen met roers enz. verboden was. Het was aan ieder Brabander geoorloofd, en dat is iets zeer bijzonders, te jagen »haar met haar, en veer met veer", d i. loopend wild met honden, vliegend wild met vogels (valken of havikken). Sedert 1355 wordt, in de Blijde Inkomsten der Hertogen van Brabant, dat recht gewaarborgd; ook de Raad van State laat het beginsel genoegzaam ongedeerd, maar beperkt en omschrijft het. Men mocht, volgens het Jachtregl., alleen met eigen honden en vogels jagen, en ieder is »gehouden", zooals de eigenaardig geconstrueerde bepaling luidt, »te jagen of te vliegen

in persoon, ofte door haren gebrooden Dienaren", en alleen gedurende de wintermaanden, nl. van 1 Sept. tot 1 Maart. Verscheidene calenges nog hebben plaats, omdat de delinquenten »*met een gespannen jagt waren jagende*". De verklaring hiervan vinden wij in de Ordonn. van 1656; een »gespan" maakt men, wanneer men met meerderen, of met »gheleende ofte gheraepte Honden ofte Vogelen" jaagt.

Na twee dergerl. calenges wordt den 30sten Maart 1708 het eerste »Geneght gehouden, present het meerendeel der Laetmannen". Op deze wijze wordt, evenals in de dingrol der civiele zaken, aangewezen, dat er zitting is gehouden tot behandelingen van gedingen; een enkele maal wordt het ook aangewezen door het woord »bankspanning" (het gewone woord in de criminele rol). Wordt de zitting gehouden buiten de gewone termijnen van 14 dagen tot 14 dagen, dan wordt zulks steeds vermeld en aangeduid door het bijgevoegde »extraordinair".

Wat de wijze van procedeeren aangaat voor deze bank, kan ik volstaan met de opmerking, dat zij dezelfde is als bij de schepenbank, hier en overal elders in Brabant, voorzoover mij bekend is. In het eerst voorkomende proces wordt, nadat door den eischer in de eerste zitting adjudicatie is verzocht van eisch en conclusie wegens non comparitie van den gedaagde, en dit verzoek in de tweede zitting is herhaald, door schepenen, zooals zij genoegzaam altijd doen later, al dadelijk de zaak »in advies" gehouden, en geld gevraagd om »op voorraet te gaen". — Dat »op voorraet" gaan is niets anders dan een consult halen bij twee rechtsgeleerden. Te M. wendde men zich meest tot advocaten in den Bosch, soms te Eindhoven. Is het advies ingekomen, dan is een vonnis noodig: »fiat opening en pronuntiatie". Het is dan het advies, dat in den vorm van een vonnis gegoten wordt. Bij de onkunde van boerenschepenen waren herhaalde vragen om advies een noodzakelijk kwaad; een vlugge rechtsbediening moet men er niet zoeken.

Het was naar aanleiding van de jacht, dat een belangwekkende twist ontstond tusschen de Vrouw van Mierlo en den Heer van Helmond. In Sept. en Dec. 1707 vinden wij, in het register van allerhande akten (ik merkte reeds op, dat vóór 1708 niets opgeteekend werd in het register der laatbank) geconstateerd, ter instantie en requisitie van de eerstgenoemde, dat de Heer van Helm. met een aantal personen in zijn gevolg, te paard en met snaphanen en honden, binnen de heerlijkheid M. had gejaagd en te veld staande vruchten vernield. In December jaagde de Tollenaar van Helm., voorgevende te zijn jager van den Heer van H. en bijgestaan door drie van diens knechts, voorzien van snaphanen, in de onmiddellijke nabijheid van de gracht van het kasteel van Mierlo; eenige ingezetenen van M. verklaren, dat hij »omtrent het Casteel van M. en oversulcx int gesigt van haer Ho: Ed: der requirante in dese was blasende met een Jagers horen op zeij hebbende."

Het was niet uit louter overmoed, dat de Heer van H. dergelijke handelingen verrichtte of deed verrichten; hij beweerde *recht* te hebben om te jagen, ook binnen de heerlijkheid M. De Vrouw van M. evenwel betwistte hem dat recht, en hij was genoodzaakt te procedeeren voor den Raad van Brabant. In Mei 1708 wordt het geding beslist; de Raad ontzegt aan Aalbert Joseph Grave van Arberg ende Valengin, Heer der stad Helm., impetrant van mandement van maintenue, zijn provisie van recredentie tegen de Vrouwe van M., en adjudiceert integendeel de door deze in reconventie geëischte provisie. Uit een advies van rechtsgeleerden, in deze zaak gegeven, blijkt dat de Heer van Helm. zich beriep op den brief der uitgifte van de heerlijkheid aan Jan Berthout door Hertog Jan van Brabant, in 1314. De heerlijkheid wordt daarbij ter leen gegeven, o. a. met het recht om te jagen in »de majorie" van den Bosch. Nu was het de vraag, 1°. of hij daaraan het recht kon ontleenen, om te jagen in heerlijkheden, die vóór 1314 waren uitgegeven met het recht van warande, als het leenen, of zonder reserve van dat recht. als het

grondheerlijkheden waren, zoodat dan dat recht ten tijde der uitgifte niet meer behoorde tot de domeinen van den Hertog. En zoo ja, 2°. of hij daar mag jagen met schiettuig enz. (anders dan haar met haar en veer met veer), en niet alleen persoonlijk en met zijn dienaren, en 3°. of hij ten possessoire moest worden gemainteneerd in het bezit van dat recht binnen Mierlo. — Wat het eerste punt aangaat, beslissen de adviseurs terecht ontkennend. (De beslissing van de tweede vraag wordt daardoor onnoodig; de adviseurs meenen dat, al moest men het eerste punt in questie bevestigend beantwoorden, toch de tweede vraag ontkennend zou moeten beantwoord worden, wat intusschen te betwijfelen valt). Aangezien nu Mierlo is geweest een grondheerlijkheid, een oorspronkelijk vrij en allodiaal goed, dat wel later aan den Hertog door een der Heeren is opgedragen, en van hem weder te leen ontvangen; maar waarvan nimmer de leenman beroofd is geweest van het jachtrecht, zoo volgt, dat er geen sprake is van een jachtrecht binnen Mierloo, aan een ander dan den Heer v. M. toekomende. Waar nu het recht ontbreekt, en de uitoefening bij plakkaten aan de Heeren van Helm., even als aan ieder ander, verboden was, kan geen bezit worden staande gehouden. Buitendien bekende de Heer van Helm. zelf, dat hij geen bezit had uitgeoefend sedert het vonnis van Dec. 1703 ten behoeve van Barbara van Scherp, terwijl van 1617 tot 1703 de jacht en warande binnen M. jaarlijks van wege den Hertog (de Staten-Generaal) is verpacht; er is dus geen sprake van het vereischte bezit, binnen jaar en dag, en derhalve niet van een recht op handhaving daarvan.

Wij zagen dat conform het advies werd beslist. Dat neemt intusschen niet weg, dat de bedienden van den Heer van Helm., vermoedelijk met zijn goedvinden, binnen de heerlijkheid M. bleven jagen. — Blijkens de akten in het register der laatbank zijn op den 3den Nov. 1709 drie laatschepenen ontboden op het kasteel; zij vonden daar de personen van P. H. van Dommelen, jager, en Ger. Hen-

dricx, knecht bij den Heer van Helm., verklarende dat zij dien dag met snaphanen hadden gejaagd op den grond van M. Zij werden daarover bij renovatie door den Vorster, in presentie der schepenen, gecälengeerd. Na voorlezing van het boven aangehaalde 18e art. van het Jachtreglement verklaren de gearresteerden nader, dat zij niet alleen hagel bij zich hadden, maar dat hun roers daarmêe zelfs geladen waren. De boete in dat art. bedreigd, verzekerden zij, niet te kunnen betalen. De jager van de Vrouw van M., macht hebbende om overtreders van het Jachtregl. te calengeren en te achterhalen", had hen, nadat zij eerst hun jachtroers op hem hadden aangelegd, met hulp van twee anderen meêgenomen en overgeleverd aan den Vorster, die hun roers afnam. — Den 12n Nov. wordt genecht gehouden, present *alle* de laetmannen, en de Vrouw van M. en de Stadhouder van het laathof beginnen te procedeeren tegen van Dommelen, »gegijselde en gedaagde". Voor hem treedt op van der Haeck, als procureur; hij verzoekt copie van de ingediende aanspraak, maar verklaart tevens, namens den gegijzelde, »sigh voort Laethoff van M. in geenerley manieren directelyck of indirectelyck in eenigen proces in te laten, dogh in gevalle ymant ietwes op offte tot laste van de voorsz. gegijsselde vermijnt te pretendeeren, dat deselve sijn actie sal hebben te institueeren voor den Rechter daer toe competent, protesteerende voorts wel expresselyck in den naem als boven van kracht en gewelt mitsgaders van alle costen, schaden en intressen alle rede gehat ende geleden ende nogh verder te doen ende te lijden." De stadhouder komt hier tegen op, en protesteert tegen »het geverbaliseerde van cracht en gewelt." Laatmannen houden natuurlijk de zaak weêr in advies." — Tegen den tweeden gegijzelde wordt hetzelfde verricht. — Den 25n Nov. wordt »extraordinaire acte gehouden", en bieden de eischers geld aan, om de schepenen het advies te kunnen laten halen. Schepenen verklaren zich bereid om ten advieze te gaan, maar zullen wachten tot vijf dagen na insinuatie aan de gedaagden van dit appointement, opdat zij in de gelegenheid

zouden zijn, er tegen op te komen. Den 29sten, weêr in een extraordinaire zitting, komt van der Laeck, als procureur, zooals hij zegt, van »van Dommel en Hendricx, althans gevangene bij ende in den Huyse van Barbara van Scherpenseel" verklaren, dat de gedaagden, »om uyt dese miserabele gevanckenisse te werden ontslagen" zich daarbij neêrleggen, »sonder haer noghtans in het minste voor desen laethove in te laten, daer jegens wel expresselijck protesteerende bij desen alsmede tegens de enorme en gants onordentelijcke ende violente procedure". Zij willen, hoewel ongehouden, de boeten, waartoe zij in staat gesteld zijn door hun ouders, onder cautie de restituendo illico namptiseeren, maar verlangen dan ook ontslagen te worden. Ook verlangen zij, om hun armoede en minderjarigheid pro deo te worden behandeld. — Den 2den Dec. heeft weêr een extraordinaire vergadering plaats. De Vrouw van Mierlo, gezien »het injurieus en extravagant verbaal van den 29sten Nov., zegt, dat zij »egeene gevangenen maer gegijsselden heeft in bewaringe", en dus geen »cracht en gewelt", maar »suyvere en onbevleckte justitie exerceert." Overigens beantwoordt zij de gedane »presentatie" met een contrapresentatie, nl. dat door gedaagden ook zal worden genamptiseerd het bedrag der proceskosten. — Door de gedaagden wordt niet geantwoord; 9 Dec krijgen zij nog voor 8 dagen gelegenheid om hun belang in te brengen. Den 27sten doet van der Laeck wel verzoeken, maar antwoordt niet op de contra-presentatie, den 30sten persisteert de eischeres daarbij. Eindelijk wordt den 10den Januari 1710 vastgesteld, dat den 17den daaraanvolgende deducties van weêrszijden zullen moeten worden ingeleverd. — Maar zoover kwam het niet; in den nacht tusschen 13 en 14 Januari ontvluchtten de gegijzelden door een venster van het kasteel, waaruit zij zich hadden laten afzakken. De Vrouw van Mierlo had er de lucht van gekregen, en te half een 's nachts haar bedienden geroepen, maar het was te laat. Den 17den verklaart de Drost, dat het arrest is gevioleerd; en de zaak was uit.

Omstreeks denzelfden tijd (11 Nov.) was aan den jager van de Vrouw van M. evenzeer een onaangename bejegening te beurt gevallen. Hij was aan het jagen met de honden van Mevrouw, onder Someren. De Graaf van Barlo komt hem tegen en neemt hem, onder een vloed van scheldwoorden, meê naar het huis van de freules, zijn zusters. Na een onderhandeling met die dames, wordt hem met geweld de haas, dien hij gevangen had, afgenomen, en een zijner honden doodgeschoten, onder het geroep van één der freules (Barbara, de dikke en de oudste, zegt het verbaal): Schiet den schelm en hondsvot ook dood. Maar zoover ging men toch niet; hij werd alleen weggejaagd, en verdere gevolgen had de zaak blijkbaar niet.

Veelal kon men zich ongestraft vergrijpen aan de rechten der Vrouwe, als men maar geen bezittingen had binnen de heerlijkheid. Was dit het geval, dan werden deze »in arrest gesteld in handen der hooge overheid", zooals het heette. Zoodra meerdere personen te samen, bv. jaagden, durfde men al niet anders te doen dan ze te calengeeren; men noemde ze tevens gearresteerden, terwijl zij echter nooit gevat waren. Al verkreeg de Vrouw een vonnis, wat zou zij er meê doen? — Een voorbeeld van die machteloosheid vindt men in het volgende.

Floris van Eijck, schoonzoon der Vrouw van M., verklaart, in een akte, met zijn »HoogEd: aengeboorn adelijck pitschiere gecragtigt", dat hij twee jachtovertreders tegenkwam, en hen calengeerde; dat ze wegliepen, maar dat hij hen te paard achterhaalde; dat zij, weer gecalengeerd, op zijn bevel om hun roers aftegeven, (terecht, dunkt mij) vroegen, of hij de vorster was, en dreigden hem dood te schieten, tevens hun roers op hem aanleggende. Zij waren ten slotte verschrikt geworden door zijn veelbelovende verzekering en bedreiging: »dat gij mij wilt doot schieten, daervan soo sal ik u vervolgen, al wast int eynde vande werelt; ik sal u heden doen arresteren en met den cop vatten en beclaegen aen den Staet", en hadden hun roeren afgegeven. Ten slotte liepen zij nog weg met achterlating

van een jachthond, die door van E. meêgenomen werd. — Dit was geschied den 15den April 1714. Den 23sten Mei compareert de Vrouw van M. voor laatschepenen, en verklaart, te hebben genomen in arrest zekeren langen zwarten hond, en dat »omme Jurisdictie te fonderen" [1]) en ten dienenden dage te zullen dienen van redenen van arrest. Nu begint den 8sten Juni een proces in optima forma tegen dien hond. Op dien dag vermeldt het register:

»De HooghEd: Welgeb: Vrouwe Baronesse van Scher-»penseel, Vrouwe deser Heerlijckheijt Mierlo, ende met »HooghEd: Gevoegt Piter de Cort, Drossard van Mierlo, »en Stadthouder des laathoffs, Arrestante ter Eenre

»Tegens

»Seekeren Langen hondt alhier tot Mierlo op den Casteele »gearresteert, ofte den geenen, die voor den selven soude »willen intervenieeren.

»De Aenleggeren exhibeeren de Acte van het gedaan »Arrest, als meede die van de gedaane citatie bij clocke-»slagh", enz.

Daar er niemand compareert, verzoeken zij adjudicatie van den eisch onder »blijking" van een en ander, o. a. van »bekent makingh aan de heer Everwoordus Wouters Pastoor tot Lierop gedaan". (Een der jachtovertreders had verklaard, dat deze pastoor hem last had gegeven, om een haas te gaan schieten). Het verzoek wordt door schepenen in advies gehouden; ze vragen 13 guld., 15 sts. daarvoor. — Het werd een dure aardigheid voor de arrestante; den 12den Juni in een extraordinair genecht vraagt zij opening van het gehaald advies, »geconsidereert dat den hont als een terent pant kostbaar valt te houden". Ten zelfden dage vellen schepenen het vonnis. »Nae ingenomen preadvies van twee onpartijdige meesters in regten, adjudiceeren den eijsch en conclusie bij.... schrifture van redenen van arrest gedaen en genomen.... wijsen en verclaren dienvolgens

[1]) Men kent den regel, in ons vaderland bijna overal geldende »arrest fundeert jurisdictie". Hij leverde een gemakkelijk middel om een bepaalden rechter competent te maken.

voor regt, dat den gearresteerden hont inne desen verbeurt, ende in commissum vervallen is", en dat degene die voor hem intervenieeren wil moet betalen de kost- en bewaargelden, en de kosten van het proces! —

Het komt nog een paar malen voor, dat contraventeurs naar het kasteel worden gebracht; zij ontsnappen een paar dagen later. Vermoedelijk liet men ze wel ontsnappen; immers zij waren ook »terende" panden.

De processen over cijnzen leveren niets merkwaardigs op.

De duur van ieder proces is, althans van de contradictoire, gemiddeld drie jaren [1]). — Tegen het einde der eeuw worden zij hoe langer hoe zeldzamer. Het aantal akten daarentegen neemt gaandeweg toe. Voor het meerendeel bevatten zij commissies voor jachtopzieners, en eeden door die opzieners afgelegd. Terwijl Barbara van Scherpenzeel slechts één jager heeft, stellen de latere Heeren, of de pachters van het jachtrecht (sedert 1750 is de jacht meestal verpacht geweest) er vier of vijf aan. Misschien zijn door het betere toezicht de overtredingen en daardoor de processen verminderd.

Of het niet, of elders geschiedde, dan wel of er niets inteschrijven viel, ik kan het niet uitmaken, maar zooveel is zeker, dat over tal van jaren, zelfs, komt het voor, over tien achtereenvolgende, niets in het register is opgeteekend. Ik vermoed, dat het uit gebrek aan zaken geweest is; na een dergelijke tusschenruimte vindt men plotseling een aanstelling van verscheidene schepenen. Zeker had men, omdat het toch niet noodig was, de gestorvenen niet vervangen.

In het laatste gedeelte van het register komt het voor, dat akten ingeschreven worden, gepasseerd uitsluitend voor leenmannen, en die dus in dit register niet t'huis hooren.

---

1) Eens komt het voor, dat schepenen, hetzij dan om een eind te maken aan het proces, hetzij omdat zij niet weten, hoe te handelen, ex officio bevelen, dat partijen op een bepaalden dag voor twee schepenen commissarissen moesten verschijnen, om te trachten tot een akkoord te komen. — Partijen verschenen niet.

Dan doet zich het geval voor, dat leen- *en* laatmannen gecombineerd een vonnis vellen. — Het heeft hier den schijn, alsof er een combinatie had plaats gehad van leen- en laatbank. Evenwel het komt slechts een enkele maal voor; tot het einde worden bijna uitsluitend laatmannen en laatbank zonder leenmannen en leenbank vermeld.

Tot in 1794 wordt de laatbank in stand gehouden; den 26sten Juli van dat jaar wordt de laatste akte ingeschreven. — De Fransche legers verschenen, en het eind van heerlijke rechten en heerlijke jurisdicties was daar. Mogen de overige Nederlandsche gewesten daarvan de zegenrijke vruchten geplukt hebben, het meest wel het toenmalige wingewest, dat thans Noordbrabant heet.

ARTIKEL 41 DER WET OP DE R. O.

DOOR

Jhr. Mr. G. W. MOLLERUS,

Kantonrechter te Apeldoorn.

Toen ik in n°. 4547 van het *Weekblad van het Regt* mijne opvatting van art. 41 der Wet op de rechterlijke organisatie aan het oordeel van het rechtsgeleerd publiek onderwierp, had ik nog geen kennis genomen van een belangrijk betoog over dat artikel, voorkomende in het Rechtsgeleerd Bijblad van 1880 pag. 104 en volgg., waarin aan dat artikel een wijdere strekking wordt toegekend dan naar de meest gangbare meening geoorloofd is

De lezing en overweging van het bedoelde opstel heeft mij echter niet kunnen overtuigen van de juistheid der daarin verkondigde stellingen, maar wel den lust bij mij opgewekt om mijne bedenkingen daartegen openbaar te maken, met geen ander doel, dan om, zoo ik ongelijk mocht hebben, van dwaling te worden overtuigd.

Het komt mij voor dat het verschil van opvatting van art. 41 R. O. vooral hieraan is toe te schrijven, dat men zich niet genoeg rekenschap heeft gegeven van de plaats waar het artikel staat geschreven.

Wanneer men toch steeds in het oog had gehouden, dat het artikel voorkomt in een wet, waarvan de strekking niet is om actien te scheppen of regelen van bewijs vast te stellen, maar uitsluitend om den rechter aan te wijzen, die van de verschillende actiën moet kennis nemen, dan zou zich over den zin van het artikel niet zooveel verschil van gevoelen hebben kunnen openbaren.

Door dit uit het oog te verliezen kwam de kantonrechter te Assen in zijn vonnis van 18 Dec. 1876 (R. B. 1880 pag. 87) tot de overweging, »dat de onderwerpelijke actie »is gegrond op de bepaling van art. 41 R. O. en derhalve »in rechten is ontvankelijk", en tot de conclusie, dat de huurder niet mag worden toegelaten tot het bewijs van bestaande huur anders dan door geschrift, alsof de ontvankelijkheid eener actie ooit zou kunnen worden getoetst aan de Wet op de R. O., en in die wet eene van de bij het Burgerlijk Wetboek gestelde regelen, geheel afwijkende bepaling omtrent het bewijs zou kunnen worden gevonden.

De meest zonderlinge opvatting (voor zoover mij bekend) van art. 41 vind ik in een vonnis van den Kantonrechter te Amersfoort dd. 5 November 1875 (*W. v. h. R.* n°. 3936). De rechter beweert in dat vonnis dat art. 41 de strekking heeft de bevoegdheid des kantonrechters te beperken tot de kennisneming van geschillen betreffende de ontruiming van gehuurde panden, indien na huuropzegging de huurder geen schriftelijk bewijs van nog bestaande huur te berde brengt, dat wil zeggen, dat ingeval eenig ander geschilpunt door een nalatigen huurder mocht opgeworpen worden ter bestrijding van den eisch tot ontruiming, de kantonrechter daardoor onbevoegd wordt. De kantonrechter schijnt te meenen dat de woorden »indien enz." niet op de competentie betrekking hebben, maar op den aard van het geschil dat art. 41 op het oog heeft, en keert zoodoende de zaak

om, daar volgens het artikel de kantonrechter juist onbevoegd is zoo als geschilpunt wordt opgeworpen het bestaan van schriftelijk bewijs van bestaande huur, terwijl het omtrent andere geschilpunten, die de huurder kan opwerpen, zwijgt. Het woordje »indien" was de schuld der vergissing. De wetgever had het woordje »mits" moeten gebruiken.

Dat de woorden van het artikel overigens tot zooveel verschil van opvatting aanleiding moeten geven, kan ik niet inzien. Zonder de redactie onberispelijk te willen noemen, komt mij die toch duidelijk genoeg voor, en het is mij niet mogelijk uit de woorden eenige andere actie te distilleeren, dan de personeele actie tot ontruiming na geeindigden huurtijd, die de verhuurder tegen den huurder heeft.

De schrijver van het vertoog in het R. B is het in dit opzicht zoo weinig met mij eens, dat hij niet aarzelt te verklaren, dat het artikel *niet de minste aanleiding* tot die opvatting geeft.

Ik vraag echter welke reden kan er zijn om hier aan een zakelijke actie te denken daar die toch steeds moet gericht zijn tegen een huurder. En zoo er al reden kon zijn voor den wetgever om wel de zakelijke actie tot ontruiming tegen den huurder en niet tegen andere houders aan den kantonrechter toe te vertrouwen, is het dan aan te nemen, dat de wetgever de competentie van den kantonrechter afhankelijk heeft willen maken van de vraag, of de verhuurder een zakelijk recht op het verhuurde heeft?

Dat er in art. 41 alleen sprake is van eene actie tegen een huurder, volgt m. i. met noodzakelijkheid uit de woorden.

De redactie van het 1e ontwerp tot herziening der wet van 18 April 1827 was in dit opzicht nog duidelijker. Het artikel luidde als volgt: »Zij nemen insgelijks, behoudens »hooger beroep, kennis van de rechtsvorderingen tot ont»ruiming van *gehuurde* huizen of woningen zonder onder»scheid van het bedrag der huur, indien de huurder na »het eindigen van den huurtijd in gebreke blijft het ge»huurde te ontruimen enz."

Waarom bij de veranderde redactie het woord »gehuurde" is weggelaten, blijkt niet. Vermoedelijk achtte men het overtollig, en inderdaad toonen de woorden »zonder onderscheid van het bedrag der huur", en »indien de huurder" duidelijk genoeg aan, dat de actie tegen den huurder moet zijn gericht.

Is hier een zakelijke actie bedoeld, dan valt daaronder zelfs niet elke actie tot ontruiming wegens geëindigde huur. In de eerste plaats niet de actie tot ontruiming van den huurder tegen den onderhuurder. Dat die huurder geen zakelijke actie heeft, al ontleent hij zijn recht tot wederverhuren aan den eigenaar, (indien hij het althans niet zonder vergunning heeft gedaan) is duidelijk, want hij heeft geen zakelijk recht op het goed.

En dit is het eenige geval niet waarin de kantonrechter onbevoegd zou zijn, zoo in art 41 R. O. eene zakelijke actie is bedoeld. Voor eene geldige huurovereenkomst toch is het geen vereischte, dat de verhuurder eigenaar is van het verhuurde perceel of daarop eenig ander zakelijk recht heeft, en in de praktijk komt het ook voor, dat b.v. rentmeesters de goederen hunner heeren verhuren, zonder dat de huurder zelfs weet aan wien het goed toebehoort. Dat de rentmeester in dat geval een actie e contractu tot ontruiming heeft, zal toch wel onbetwistbaar zijn.

In al die gevallen zou de kantonrechter dan niet bevoegd zijn, want zoo hij het niet is op grond van art. 41, dan is hij het in het geheel niet. Onder art. 38 n°. 1 R. O. valt die actie niet, want ze is van onbepaalde waarde.

Tot dit gevolg komt men nu alleen door de begeerte, om aan art. 41 eene uitlegging te geven waarvan, naar men meent (doch ten onrechte, zooals later zal blijken) het gevolg zou zijn dat de verhuurder-eigenaar, zonder iets anders te behoeven te stellen en dus ook zonder iets anders te behoeven te bewijzen, dan dat hij eigenaar is, een vonnis tot ontruiming van zijn eigendom van den kantonrechter zou kunnen verkrijgen.

Is er nu eenige grond om aan te nemen, dat de wetgever

bij de vaststelling van art. 41 heeft gedacht aan hetgeen door den verhuurder, (die in den regel eigenaar zal zijn) moet worden bewezen in het proces tot ontruiming? Ik antwoord, neen, en daarop had de wetgever ook niet te letten bij het vaststellen van de wet op de R. O.

De derde afdeeling der Kamer meende (te recht of ten onrechte) dat volgens de redactie van het 1e ontwerp tot herziening der wet van 1827 de huurder, door eenvoudig mondeling vernieuwde huur te beweren, de competentie des kantonrechters zou kunnen bestrijden, en om dit bezwaar weg te nemen, eischte men schriftelijk bewijs van bestaande verlengde of vernieuwde huur.

Het »zonder recht'' achtte men bedenkelijk, en verbeterde dit door »zonder schriftelijk bewijs van recht te berde te brengen."

Scheen het [1]) dat volgens de vroegere redactie de verhuurder zou moeten bewijzen dat de huurder zonder recht weigerde te ontruimen, *alvorens de kantonrechter van de actie zou kunnen kennis nemen*, men wilde nu de competentie alleen uitsluiten, zoo schriftelijk bewijs van recht door den huurder te berde werd gebracht.

Was er al sprake van bewijs, dan toch alleen in verband met de competentie.

Men heeft het belang van den verhuurder alleen in zoover willen behartigen, dat men hem, in die gevallen waarin een gegrond vermoeden kon worden aangenomen dat de huurder zonder recht het gehuurde weigert te ontruimen, toeliet voor den kantonrechter te procedeeren, zonder onderscheid van het bedrag der huur [2]).

Zooals gezegd is, blijkt ook uit de woorden van het artikel dat de personeele actie e contractu is bedoeld.

De schrijver in het R. B. erkent zelf dat de redactie van

[1]) Het was inderdaad maar schijn, want de bevoegdheid van den rechter hangt niet zamen met het bewijs dat de eischer kan leveren, maar uitsluitend met hetgeen hij tot grondslag van zijn eisch stelt.

[2]) Zie mijn art. in het *W. v. h. R* n°. 4547 en de verduidelijking in n°. 4551 (correspondentie).

art. 44 van het 1e ontwerp der wet van 1827 (ten opzichte van de woorden waarop hij het oog heeft, overeenkomende met het bovenvermelde art. 41 van het 1e ontwerp tot herziening dier wet) aanleiding gaf aan de personeele actie te denken. Hij is echter in gebreke gebleven aan te toonen dat men met de veranderde redactie ook een andere actie heeft willen aanduiden. Er blijkt dan ook niets van; wel van het tegendeel, zooals ik straks zal aantoonen.

Eerst wil ik trachten te bewijzen dat ook uit de woorden blijkt, dat wij hier met een actie uit het contract te doen hebben. Daartoe moet ik vooraf herinneren, dat in den regel de competentie van den rechter alleen afhangt van de actie zooals die is ingesteld, onafhankelijk van de verdediging die de gedaagde voert. Om dus het gevaar te ontgaan, van met de exceptie van onbevoegdheid te worden aangevallen, heeft de eischer slechts te zorgen, dat hij de feiten stelt, die het creterium uitmaken van de actie die hij verlangt in te stellen.

Stelt hij die feiten onvolledig, zoodat zij niet de vordering rechtvaardigen die hij daarop wil baseeren, dan wordt hij niet-ontvankelijk verklaard. Blijft hij in gebreke de gestelde feiten te bewijzen, dan wordt zijn eisch ontzegd. Maar om met de exceptie van onbevoegdheid te worden afgewezen, moet hij feiten hebben gesteld, die wel volledig het criterium uitmaken van een actie, maar van een actie waarvan de rechter, bij wien hij wil procedeeren, geen kennis kan nemen.

Op den regel dat de competentie zich alleen regelt naar de actie die is ingesteld, maakt art. 41 R. O., evenals art. 38 n°. 2 dier wet in zoover eene uitzondering, dat de verdediging van den gedaagde den rechter onbevoegd kan maken, die overigens bevoegd is van de ingestelde actie kennis te nemen. Maar, behoudens de mogelijkheid dat zoodanige verdediging zal worden gevoerd, wordt de bevoegdheid ook in die gevallen uitsluitend getoetst aan de ingestelde actie, en dus aan de feiten die het criterium van die actie uitmaken.

In art 41 R. O. nu, wijzen de woorden betreffende het te berde brengen van schriftelijk bewijs op de verwering, en de overige woorden duiden aan welke actie is bedoeld.

Er is dus eene actie bedoeld waarvan het criterium is, dat ze strekt om *een huurder, die in gebreke blijft te ontruimen*, tot ontruiming te noodzaken.

Wat is nu de grond van vorderen bij de personeele actie tot ontruiming na geëindigden huurtijd?

De grond van vorderen is deze: dat er een huurovereenkomst tusschen den eischer en den gedaagde bestaat en dat de huur is geëindigd, hetzij door verloop van den bepaalden termijn (bij schriftelijke huur) hetzij door behoorlijke opzegging (bij schriftel. huur zonder tijdsbepaling en bij mondelinge huur), en wel eene opzegging gedaan na verloop van den bij mondelinge overeenkomst bepaalden termijn, indien de huur niet zonder tijdsbepaling is aangegaan. Dit een en ander moet de verhuurder in een proces tot ontruiming stellen en mitsdien ook bewijzen, niet op grond van art. 41 R. O., maar op grond van de bepalingen van het B. W. betrekkelijk de huurovereenkomsten en het bewijs (artt. 1606, 1609, 1902 B. W.).

De verplichting tot ontruiming volgt uit die feiten, zoolang althans de gedaagde niet beweert en bewijst uit anderen hoofde gerechtigd te zijn het gehuurde in gebruik te houden. Blijkt dit het geval te zijn, dan zal de eisch tot ontruiming worden ontzegd, doch de eischer blijft niettemin ontvankelijk in zijn actie, tot rechtvaardiging waarvan hij geen andere gronden had aan te voeren. Het criterium van deze actie vindt men terug in art. 41 R. O. Een huurder toch is in gebreke te ontruimen wanneer hij na het verloop van den bepaalden termijn of na behoorlijke opzegging het gehuurde blijft behouden. De woorden »de huurder" en »in gebreke blijft te ontruimen" toonen m. i. aan dat hier een actie is bedoeld, waarbij de eischer tegenover een huurder staat die aan zijne verplichting als zoodanig (dus e contractu) niet voldoet. Is deze opvatting juist, dan kan de eischer geen ander zijn dan de verhuurder,

want alleen tegenover dezen is de huurder e contractu tot ontruiming verplicht.

Zooals ik reeds heb opgemerkt, blijft op den verhuurder-eigenaar de bewijslast rusten dat hij tegenover een huurder staat wiens huurtijd is verstreken, ook al neemt men aan dat in art. 41 eene zakelijke actie is bedoeld.

In geen geval toch kan die beteekenis aan art. 41 worden toegekend, zonder deze beperking, dat de zakelijke actie moet gericht zijn tegen een huurder of liever een ex-huurder. De woorden der wet verbieden een andere uitlegging.

De verhuurder zou dus, indien de bestreden uitlegging van het artikel juist ware, genoodzaakt zijn, zijn vordering te gronden op feiten die geen elementen uitmaken van de zakelijke actie tot ontruiming. Ieder eigendom toch wordt vermoed vrij te zijn. Die dus meent recht te hebben eens anders eigendom te behouden, moet dat bewijzen. De eigenaar mag over zijn eigendom op de volstrekste wijze beschikken, behoudens de rechten van anderen. Die eenig recht meent te hebben dat des eigenaars recht tot beschikken over zijn eigendom beperkt, moet dat bewijzen.

De eigenaar die de zakelijke actie tot ontruiming (d. i. de revindicatie [1]) instelt, heeft geen andere gronden op te geven dan dezen: dat hij eigenaar is van het door gedaagde gedetineerde goed. Terecht is dit aangenomen bij vonnis van de rechtbank te Rotterdam van 12 Nov. 1877 (R. B. 1880 p. 95).

Hoewel het dus tot de ontvankelijkheid van die actie niets afdoet of de houder een voormalig huurder is of niet, zal de eigenaar toch zijn eisch moeten gronden op het feit dat de gedaagde huurder is geweest en zijn huurtijd is verstreken, om niet met de exceptie van onbevoegdheid te worden afgewezen.

---

[1]) De vordering tot ontruiming kan bij een zakelijke actie niet anders plaats hebben dan als gevolg van de revindicatie of van een possessoire actie. De possessoire actien behooren uitsluitend tot de competentie van de rechtbank. Heeft art. 41 dus een zakelijke actie op het oog, dan moet het de revindicatie zijn.

Hoe zal nu het proces zich moeten ontspinnen, indien gedaagde b. v. beweert precarist te zijn?

De schrijver in het R. B. zegt dat gedaagde de incompetentie moet opwerpen, en dat hij, door dit na te laten, erkent huurder te zijn, en wel van den eischer.

Het een is m. i. even onjuist als het ander. Gedaagde kan de incompetentie niet opwerpen, want de feiten door den eischer gesteld tot grondslag van zijn eisch rechtvaardigen volkomen zijn procedeeren bij den Kantonrechter. Alleen aan de ingestelde actie moet de competentie worden getoetst. En hoe hij, door die exceptie niet op te werpen, zou kunnen geacht worden te erkennen huurder te zijn, wanneer hij beweert precarist te zijn, is mij niet duidelijk.

M. i. moet de eischer in het gestelde geval bewijzen, dat gedaagde huurder is, en zoo hij daarin niet slaagt, moet de eisch worden ontzegd. Hetzelfde moet natuurlijk plaats hebben, zoo gedaagde wordt toegelaten tot het bewijs dat hij precarist is, en daarin slaagt. Onbevoegdverklaring kan niet plaats hebben, want de kantonrechter is bevoegd van de ingestelde actie kennis te nemen. Niet-ontvankelijkverklaring evenmin, want om ontvankelijk te zijn in een zakelijke actie tot ontruiming, is het onverschillig of de houder voormalig huurder is of niet. [1])

Maar al ware het anders, dan zou in het gestelde geval het volgende dilemma niet te ontkomen zijn. Of de eenvoudige bewering van gedaagde dat hij precarist is, zou den kantonrechter onbevoegd maken, dat zeker niet bevorderlijk zou zijn aan het spoedig recht, dat men door art. 41 heeft willen verschaffen. Of gedaagde zou moeten worden toegelaten tot het bewijs dat hij precarist is, en zoo hij daarin (mogelijk na eene lange procedure) mocht slagen, zou de kantonrechter den eisch niet mogen ont-

[1]) Nu zal in het gestelde geval de loop der procedure dezelfde zijn, zoo mijne opvatting van art. 41 juist is, maar dan heeft er ook niets abnormaals plaats, daar het bestaan van een huurovereenkomst een element is van de personeele actie tot ontruiming.

zeggen, maar zich onbevoegd moeten verklaren. Ook dat zou zeker weinig practisch zijn.

Tot dergelijke ongerijmde gevolgen komt men door aan art. 41 een zakelijke actie te willen opdringen.

Ik noem het opdringen, want men zal toch niet kunnen beweren dat die opvatting van het artikel voor de hand ligt. De rechtsmacht toch van den kantonrechter is exceptioneel. De gewone rechter over zakelijke actiën is de rechtbank. Het moet daarom wel duidelijk blijken de bedoeling van den wetgever te zijn geweest, voor dat men mag aannemen, dat een zakelijke actie aan den kantonrechter is opgedragen.

De geschiedenis van het artikel weerspreekt die veronderstelde bedoeling ten eenenmale. Had men eene zakelijke actie op het oog gehad, dan lag het voor de hand dat de vraag ter sprake kwam, of de kantonrechter kennis zou mogen nemen van de actie tot ontruiming tegen een anderen houder dan den huurder. Aan de mogelijkheid daarvan schijnt zelfs niet gedacht, en kon ook niet gedacht worden, indien de wetgever de actie e contractu op het oog had. Dat de wetgever die actie werkelijk heeft bedoeld, blijkt ten overvloede uit het volgende: Een der leden wilde de bepalingen van artt. 41 en 42 in één artikel vereenigd hebben, en dan ook de competentie in beide gevallen afhankelijk maken van het bedrag der huur. Hoewel de regering zoowel tegen het een als tegen het ander bezwaar had, was dat bezwaar toch zoo weinig gegrond op het verschil van *aard* der beide in die artikelen behandelde actiën, dat de regering bij de behandeling van art. 42 het volgende opmerkte: »Door de wetsbepaling van dit en het »vorige artikel heeft men getracht een spoedig werkend en »min kostbaar middel aan de hand te doen, ten einde *bij »het eindigen van den huurtijd* of bij wanbetaling het »gehuurde te doen ontruimen. Deze beide punten vallen »meer gemakkelijk onder het begrip van den rechter, omdat »zij zich *tot de quaestie bepalen of de huurtijd is verstreken* »en of de huurpenningen zijn voldaan. (v. d. Honert, Handb. voor Burg. Rechtsv. p. 45 en 46).

De scrijver in het R. B. beweert dat de H. R. bij arrest van 2 Febr. 1877 (W. v. h. R. n°. 4094) implicite heeft aangenomen, dat de actie van art. 41 R. O. eene zakelijke actie is. Ik kan dat niet toegeven. Het gold eene actie tot ontruiming bij den kantonrechter ingesteld door den kooper van een verhuurd perceel, na door dezen gedane opzegging. De huurder beweerde dat de rechten van den vorigen eigenaar-verhuurder tegen hem niet op den kooper waren overgegaan, omdat de gedane overdracht niet aan hem was beteekend. De H. R. overweegt, dat het niet ter zake afdoet of die rechten zijn overgegaan en alzoo art. 668 B. W. buiten toepassing blijft, daar de eigenaar als zoodanig het recht heeft te zorgen, dat de bestaande mondelinge huur na den bepaalden tijd niet werd vernieuwd, en dus gerechtigd was tot opzegging en sommatie tot ontruiming.

Mr. L. J. Godefroy bestrijdt dit Arrest in Weekbl. n°. 4099, en meent dat de H. R. in strijd heeft gehandeld met de procesorde door eene andere actie toe te wijzen dan is ingesteld, daar de eigenaar de actie tot ontruiming bij den Kantonrechter had ingesteld ex art. 41 R. O., dat op geen andere actie tot ontruiming doelt dan die uit het huurcontract. Dit laatste geef ik den Heer G. volkomen toe, maar de vraag is of de eigenaar niet een actie heeft ingesteld, waarvan de kantonrechter geen kennis kan nemen. Was inderdaad een zakelijke actie tot ontruiming door den kooper ingesteld, en men moet aannemen dat dit naar het oordeel van den H. R. het geval is geweest, dan heeft de H. R. niet in strijd gehandeld met de procesorde. De vraag of de kantonrechter competent was, kon de H. R. niet beslissen, zonder buiten het ingestelde middel van cassatie te gaan. Ambtshalve vernietiging van het vonnis des kantonrechters was niet mogelijk.

Ik meen daarom, dat dit Arrest niets bewijst voor het gevoelen van hen, die meenen dat art. 41 R. O. een zakelijke actie op het oog heeft.

Wanneer men het boven herinnerde beginsel in het oog houdt, dat de vraag welke rechter competent is, uitsluitend moet getoetst worden aan de ingestelde actie, dan is de beslissing van de casus positiën door den schrijver in het R. B. gesteld, niet moeielijk. Wanneer de huurder erkent van den eischenden verhuurder te hebben gehuurd, en dat de huurtermijn verstreken is, maar beweert dat de verhuurder het verhuurde goed aan hem heeft verkocht en geleverd of ook verkocht alleen, of dat hij sedert tot de ontdekking is gekomen dat het verhuurde zijn eigendom is, dan zal de kantonrechter competent blijven. Zoowel in het laatste geval als in de beide andere gevallen heeft de kantonrechter te beslissen, of terecht ontruiming wordt gevorderd. Dat hij daartoe in een onderzoek moet treden omtrent de juistheid van de beweringen des huurders, levert geen bezwaar op, nergens is den kantonrechter dergelijk onderzoek verboden.

Hetzelfde kan b. v. voorkomen bij de actie tot vergoeding van schade aan land toegebracht, wanneer de gedaagde beweert eigenaar van het land te zijn. Zeer terecht besliste in zoodanig geval de rechtbank te Assen bij vonnis van 23 Nov. 1874 (W. v. h. R. n°. 3893) dat de kantonrechter bevoegd blijft, al moet hij in overwegingen omtrent den eigendom of het bezit treden, daar toch het dictum van het vonnis alleen zal kunnen loopen over de gevraagde schadevergoeding.

Meent men dat in zoodanige gevallen de verdediging van den gedaagde den kantonrechter onbevoegd maakt, dan staat men voor hetzelfde dilemma waarop ik boven heb gewezen, dat óf de eenvoudige bewering van gedaagde voldoende is om de exceptie van onbevoegdheid toe te wijzen, óf de gedaagde moet worden toegelaten zijn bewering te bewijzen, en zoo hij daarin slaagt, de kantonrechter zich onbevoegd moet verklaren en den eisch niet mag ontzeggen.

Men meene niet dat ik artikel 41 R. O. wil verdedigen.

Gaarne geef ik toe, dat er geen reden is den kantonrechter te verbieden van de actie tot ontruiming kennis te nemen, wanneer de huurder een schriftelijk bewijs van bestaande, verlengde of vernieuwde huur te berde brengt. Voldoende ware het zeker in dat geval de ten uitvoerlegging van het vonnis bij voorraad uit te sluiten. Ook erken ik dat naar de bestaande wetgeving het voor verhuurders dikwerf moeielijk is de ontruiming te verkrijgen van mondeling verhuurde goederen, maar dezelfde bezwaren ondervindt een ieder, die te veel vertrouwen heeft gesteld in den persoon met wien hij heeft gehandeld, en zich geen schriftelijk bewijs heeft verschaft van de getroffen overeenkomsten.

Eéne wijziging in het Burg. recht ten aanzien van de huurovereenkomsten zou m. i. zonder bezwaar in het belang van den verhuurder kunnen worden gebracht, en wel deze: dat de huur van woningen geacht wordt aangegaan te zijn bij de week, de maand of het jaar, indien de huurprijs bij de week, bij de maand of het jaar moet worden betaald.

Ten slotte wil ik wijzen op een wetsartikel waarin men als het ware een weerklank terugvindt van art. 41 R. O., en dat allicht in verband met dat artikel zou kunnen worden beschouwd, hetgeen weinig bevorderlijk zou zijn aan eene juiste opvatting van art. 41. Ik bedoel art. 53 n°. 3 van het Wetb. van Burg. Rechtsv. Wij vinden daar bepaald, dat de voorloopige ten uitvoerlegging der vonnissen kan worden bevolen in de gevallen, betreffende o. a. ontruiming van het gehuurde, wanneer er geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur aanwezig is, of wanneer de huur is geëindigd.

Het artikel heeft de actie tot ontruiming van gehuurd goed op het oog, en onderscheidt twee gevallen: 1°. wanneer er geen schriftelijk bewijs van huur is, 2°. wanneer de huur is geëindigd.

Het artikel is overgenomen uit het Fransche Wetb. van burgerlijke rechtspleging, luidende in art. 135: »l'exe-

»cution provisoire pourra être ordonnée, avec ou sans »caution, lorsqu'il s'agira: 3°. d'expulsion des lieux, lorsqu'il »n'y a pas de bail, ou que le bail est expiré.

Deze bepaling was veel algemeener dan ons artikel, dat beperkt is tot de ontruiming van gehuurde goederen.

De redactie van ons artikel luidde eerst, als volgt: »ont»ruiming van het gehuurde, wanneer er geen huurcontract »is of wanneer de huur is geëindigd."

Bij de beraadslagingen wees men op het verschil tusschen deze bepaling en die van art. 135 van het fransche Wetboek »dat steunde op het faveur aan het eigendomsrecht »toegekend", en zijn toepassing ook vindt wanneer iemand bij vergunning in eens anders huis woont. Ook meende men dat er eenigen strijd bestond tusschen dit artikel en het tegenwoordig art. 41 R. O., dat de bevoegdheid geeft om de daarbij bedoelde vonnissen bij voorraad ten uitvoer te leggen, zonder dat dit afhankelijk is van des rechters uitspraak. Verder wees men op de onduidelijkheid van de woorden »geen huurcontract is" en vroeg of daarmede bedoeld werd »wanneer er geen schriftelijk huurcontract »bestaat."

Naar aanleiding van deze bedenkingen verklaarde de regering dat zij bezwaar had het artikel algemeener te stellen en uit te breiden tot alle ontruiming welke het gevolg zou zijn van eene quaestie ten petitoire en over het eigendomsrecht, terwijl wat de possessoire geschillen aangaat bij n°. 8 ook voor andere gevallen dan die van huur is voorzien. Voorts veranderde zij de redactie door in de plaats van de woorden: »wanneer er geen huur»contract is", te stellen de woorden: »wanneer er geen »schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde »huur aanwezig is." [1])

Welke rechtsvorderingen heeft ons artikel nu op het oog? Blijkens de slotwoorden o. a. de actie tot ontruiming na geëindigden huurtijd. Maar wat moet men verstaan

[1]) Zie v. d. Honert. Handboek p. 203, 204.

onder de rechtsvordering tot ontruiming van het gehuurde wanneer er geen schriftelijk bewijs enz. aanwezig is? Wordt daarmede bedoeld elke actie tot ontruiming van gehuurd goed e contractu op anderen grond dan wegens geëindigden huur, speciaal de ontruiming als gevolg van ontbinding van het huurcontract? Maar wat beteekenen dan de woorden »wanneer enz."? Is hier sprake van een voorwaarde die moet bestaan om in die gevallen voorloopige ten uitvoerlegging te kunnen bevelen? Maar met welk doel zou de wetgever die voorwaarde gesteld hebben? Wel bij de actie tot ontruiming wegens geëindigden huur kan het bestaan van zoodanig schriftelijk bewijs iets afdoen, maar bij alle andere actien tot ontruiming uit het contract is die omstandigheid volkomen onverschillig.

Om deze reden en met het oog op de geschiedenis van het artikel ben ik geneigd aan te nemen dat de wetgever hier de zakelijke actie tot ontruiming van den eigenaar tegen den huurder op het oog heeft. Zoo de eigenaar, krachtens zijn zakelijk recht, een actie tot ontruiming van zijn eigendom instelt tegen den huurder, zal het vonnis, waarbij die eisch is toegewezen, tevens kunnen inhouden een bevel tot voorloopige ten uitvoerlegging, indien althans de huurder zich niet heeft beroepen op het bestaan van schriftelijk bewijs van huur.

Wel is waar valt, volgens die uitlegging, de actie tot ontruiming als gevolg van ontbinding van het huurcontract niet onder het artikel, maar het is mij niet mogelijk eene verklaring van het artikel te geven, waardoor die actien niet worden uitgesloten en tevens de woorden »wanneer enz." eenigen zin hebben. [1])

[1]) Ten onrechte beweert m. i. Mr. Oudeman (Het Ned. Wetb. v. Burg. Rechtsv. I. p. 70) dat die gevallen zijn begrepen onder de algemeene uitdrukking »wanneer de huur is geëindigd." Het toestemmend antwoord der Regering op de vraag, of die woorden ook doelen op het geval van het bestaan van zoodanige voorwaarden als welke *in het huurcontract mochten zijn gemeld*, het eindigen der huur daar te stellen, geeft geen grond tot die opvatting. Het eerste gedeelte van n°. 3 van art. 53 laat ook deze schrijver onverklaard.

Vreemd komt het mij voor dat de schrijvers over het Wetb. van Burgerl. Rechtsv. (voor zoover die onder mijn bereik zijn) weinig of niets tot verklaring van het artikel hebben aangevoerd, en dus schijnen te meenen dat het geen verklaring behoeft. De Pinto verwijst eenvoudig naar zijne aanteekening op art. 41 R. O., waarin hij dezelfde opvatting van dat artikel voorstaat, als door mij is verdedigd. De schrijver schijnt dus niet in te zien, dat de woorden dier artikelen, hoewel een sterken familietrek hebbende, niettemin onmogelijk dezelfde beteekenis kunnen hebben.

Of is het artikel inderdaad zoo duidelijk, en laat het eene andere, meer rationeele verklaring toe, dan door mij is gegeven? Zoo ja, dan moge mijn kritiek aan meer bevoegden aanleiding geven, de verklaring en verdediging van het artikel op zich te nemen.

IETS OVER DE BETREKKING VAN DEN STAATSBURGER TOT HET KERKGENOOTSCHAP.

DOOR

JACOB DE HAAS Jr.

Het is in verloop van jaren meermalen voorgekomen, dat aan de uitspraak der rechterlijke macht de vraag onderworpen werd, of iemand, die in een of ander kerkgenootschap was geboren of gedoopt of daarin de besnijdenis had ondergaan, of wel zich daarbij later door eene of andere vrijwillige daad nader had aangesloten, door de kerkelijke autoriteit terecht in den hoofdelijken omslag was aangeslagen en alzoo tot de betaling van zijnen aanslag behoorde te worden veroordeeld.

Drie vragen deden zich daarbij voor: 1°. Is de kerkelijke autoriteit, welke den hoofdelijken omslag oplegt, eene wettige autoriteit? 2°. Is zij gerechtigd eenen hoofdelijken

omslag of andere quotistie op te leggen? 3°. Wordt iemand door het feit, dat hij uit ouders tot zeker kerkgenootschap behoorende, geboren is of in die kerk de besnijdenis of den doop onderging, of doordien hij daarin belijdenis des geloofs aflegde, lid van dit kerkgenootschap?

De laatste vraag, de eenige met welke wij ons hier wenschen bezig te houden, vereischte óók onze beantwoording, toen ons op het biljet, dat ten behoeve der tienjarige algemeene volkstelling ingevuld moest worden, in kolom 11 de vraag werd voorgelegd, tot welk kerkgenootschap wij behoorden. Want nog steeds gaat de staat, bij alles wat hij doet, van de onderstelling uit, dat ieder tot een of ander kerkgenootschap behooren *moet* [1]), en wordt het feit miskend, dat er óók zijn, die integendeel meenen, slechts buiten zoodanige gemeenschap aan hunne plichten als mensch ten volle te kunnen beantwoorden. Om de bedoelde kolom voor zich en de zijnen naar waarheid te kunnen invullen, behoorde men zich eene overtuiging te vormen of de doop of de besnijdenis alleen reeds iemand rechtens tot lid maken van het kerkgenootschap, waaraan hij bij deze plechtigheid als kind werd opgedragen, ja of de geloofsbelijdenis dat doet, en of men, niet of niet meer tot dat kerkgenootschap willende behooren, van zijn lidmaatschap ook inderdaad rechtens op eenigerlei wijze was ontslagen geworden [2]).

De meeste »erkende" kerkgenootschappen beantwoorden de eerste vraag bevestigend, ja doen het lidmaatschap in de meeste gevallen reeds bij de geboorte aanvangen; — van daar conflict met dezen of genen die meende dat hem, niet buiten zijnen wil om het lidmaatschap van eenige

[1]) De staatsregeling van 16 Oct. 1801 wilde dat inderdaad. »Elk hoofd eens huisgezins, en op zich zelf-staand persoon van beiderlei kunne, mits den ouderdom van veertien jaar bereikt hebbende, doet zich inschrijven bij een of ander kerkgenootschap" enz. (art. 12).

[2]) In het voorbijgaan zij hier opgemerkt, dat de invulling van kolom 11 alzoo van elks subjectieve meening op dit punt heeft afgehangen, en dat derhalve, wat het ledental der kerken betreft, de uitkomst der telling aan vrij wat bedenking onderhevig is.

vereeniging, welke ook, *moest* kunnen opgelegd worden, alsook bij de invulling van kolom 11 van het biljet voor de volkstelling onzekerheid, of hetgeen de kerk ten dezen voor recht houdt, ook recht is voor den staat.

Wanneer wij omtrent het bestaande recht tot zekerheid trachten te geraken, dan blijkt ons al dadelijk het gewicht van dat vraagstuk. De beteekenis der kwestie ligt toch niet in het sommetje, waarvoor men ongelukkig te eeniger tijd zoude aangeslagen kunnen worden ten behoeve eener instelling, van welker betrekkelijk nut men wellicht overtuigd is, maar waaraan men voor zich zelven geene behoefte gevoelt, noch ook in de toevallige moeilijkheid bij de invulling van een bevolkingsbiljet.

Zij strekt zich uit tot het beginsel van de scheiding van kerk en staat, tot de verhouding tusschen beide instellingen.

Hieraan zijn drie gezichtspunten te onderscheiden: de verhouding van kerk en staat als rechtspersonen tot elkander, die alles beheerscht; de daaruit voorvloeiende verhouding van den staatsburger tot het kerkgenootschap, waarmede wij hier te doen hebben; en het inwendig kerkrecht, voor zoover de rechtsgeldigheid daarvan afhankelijk is van eerstgenoemde betrekking tusschen de beide rechtspersonen.

Van deze drie zijden der kwestie heeft de tweede het minst, ja bijna niet de aandacht getrokken, hoewel zij eene opzettelijke studie eerlang dringend eischen gaat.

Laat ons trachten het huidig *jus constitutum* te dezen aanzien in korte trekken historisch te ontwikkelen.

Er is in de geschiedenis der europeesche beschaving een tijdperk waarin het recht en de macht van den staat niet weinig beperkt werden van boven af, en waarin het hoogste recht en de hoogste macht niet berustten bij het staatsgezag, maar eene hoogere organisatie de veelheid der staten omvatte. Die hoogere eenheid was de katholieke kerk.

Men denke zich terug in de elfde eeuw, toen zich, na een strijd van zeven of acht honderd jaar, een inderdaad machtig gezag had gevestigd, dat, steunende op de alge-

meene instemming der geesten, gehoorzaamheid wist af te dwingen. Dat stelsel was het verbond van de geestelijke of pauselijke macht met de wereldlijke of feodale, en was ontstaan eenerzijds uit de overwinning van het christendom op het polytheïsme, anderzijds uit den val van het romeinsche rijk ten gevolge van de groote volksverhuizing, uit de oorlogen van Karel den Groote, eindelijk uit de kruistochten, welke onder leiding van het pausdom plaats hadden, en alleen onder die centrale leiding plaats konden hebben.

De regel, dat ieder zooveel recht minder heeft als de overigen gezamenlijk meerdere rechten hebben dan hij, is natuurlijk op den staat-zelf volkomen toepasselijk, zoodra deze, hetzij in den staten-bond, hetzij meer volledig in den bondstaat, hetzij onder eene organisatie als de hier bedoelde, opgenomen wordt in eene hoogere eenheid, die de veelheid der staten omvat.

Iedere regeering heeft in den statenbond of in den bondstaat zooveel recht minder als de overigen gezamenlijk meerdere rechten hebben dan zij. En onder eene organisatie als de bedoelde, die een deel van het hoogste gezag over de veelheid der staten uitstrekt, heeft elke regeering in de zaken, waarop dat gezag betrekking heeft, evenveel recht minder als die eenheid meerdere rechten heeft dan zij.

Van dien statenbond, van dien bondstaat, van die geestelijke organisatie, strekt het recht zich zoover uit als de macht [1]). Gelijk de enkele staat de doeleinden van den

---

[1]) Ook de macht zoover als het recht?

In geenen deele.

Recht en *macht* zijn geen begrippen die elkander volkomen dekken, zooals reeds daaruit blijkt, dat, ondanks de weinige waarde van een recht waaraan de macht ontbreekt om zich te doen gelden, er toch vele rechten zijn die aan dit machtsgebrek lijden, terwijl van den anderen kant tot menige daad de macht mij gegeven is, ofschoon zij, volvoerd wordende, onrecht zou wezen. Zelfs reeds de mogelijkheid alleen om het recht met de macht te vergelijken, bewijst dat bij het een niet hetzelfde gedacht wordt als bij het ander, dat

bondstaat verwezenlijkt, zoo dient hier de wereldlijke arm de belangen der geestelijke macht. Hier is de kerk de gebiederesse, die, over het hoogste in den mensch beschikkende en op goddelijk gezag gevestigd, invloed en suprematie over den staat uitoefent, wiens plicht het wordt *servandi in ecclesiis tranquillitatem, extirpandi haereres, abolendi schismata etc.* [1]), terwijl het kanonieke recht der wetten verbetert, zoo ver die met hare geestelijke waarheden in strijd komen, en wat de staat verordent omtrent den uitwendigen toestand der kerk en omtrent de geestelijke goederen dat berust op de canones der kerk of geschiedt onder hare goedkeuring [2]).

Onder zoodanige organisatie der maatschappij wordt het individu bij zijne geboorte *ipso facto* evenzeer in die hoogere eenheid opgenomen als het onderworpen is aan de wetten van den bizonderen staat en in de rechten deelt welke deze hem toekent. En onder de heerschappij van de kerk als geestelijke macht boven de wereldlijke van den staat, wordt het individu bij zijne geboorte evenzeer lid der ééne katholieke kerk als hij lid wordt van een bizonder staatsverband, tenzij de kerk krachtens hare hoogste macht sommigen daarvan vrijstelt of uitsluit.

Dit blijft zoo, waar zich uit het katholieke stelsel als

---

zij m. a. w. in de voorstelling verschillen. Naar onze meening is *recht* niet anders dan *erkende macht.*

In het natuurrecht strekt zich nu wel die erkende macht (dat *recht*) evenver uit als de macht, m. a. w. is de een zoo groot als de ander, omdat daar van niet-erkennen geene sprake is; maar in den staat, die juist op erkenning van macht berust, aan afstand van machten en rechten zijn ontstaan te danken heeft, is dat niet meer zoo. En datzelfde geldt van een algemeenere organisatie, zooals de hier bedoelde. Wel strekt zich hier het recht zoover uit als de feitelijke macht (want hoe zou die eenheid eenige macht hebben dan alleen door erkenning?), maar de erkende macht, het recht, heeft niet steeds de macht om zich als recht te handhaven (bijv. de Staat als wetgever tegenover den overtreder).

[1]) Febronii Principia Juris publ. eccles. 1767 C VII § X.

[2]) Ibidem C XX.

eene der vruchten van de reformatie in sommige landen een toestand ontwikkelt, waarin het geestelijk gezag der kerk mede bij den staat gevestigd wordt, waar staat en kerk, om zoo te zeggen, samensmelten tot een zelfde vereeniging. Terwijl ook hier de kerk gezag uitoefent in den staat, oefent daarbij tevens de staat gezag uit in de kerk (jus in sacra). Hiertoe behoort dan zoowel het uitwendig als het inwendig bestuur der kerk, dat is de leer en de liturgie, en al de bisschoppelijke rechten, volgens het kanonieke recht, behoudens den geest van het protestantisme, overgegaan op den vorst. Met dit liturgisch recht of jus sacrorum is ten nauwste verbonden het recht om zich in leertwisten te mengen en daarin scheidsrechterlijk te beslissen of te doen beslissen, hetwelk vaak door den staat is uitgeoefend. Een voorbeeld van dit stelsel vindt men in de episcopale kerk van Engeland, alwaar, nevens de bisschoppen en de aartsbisschoppen, de koningin, als hoofd der engelsche kerk, met het parlement, de kerkelijke regeling bepaalt.

Wij hebben ons hier niet in te laten met de kerkrechtelijke theorieën die door theologen en rechtsgeleerden tot verklaring en rechtvaardiging van dit innig bondgenootschap tusschen staat en kerk zijn ontworpen. Wie daarvan meer wil weten, verwijzen wij naar H. J. Royaards Hedendaagsch Kerkrecht bij de hervormden, deel I p. 199 sqq. en naar het werk van J. J. Prins, over dat kerkrecht. Het is ons hier toch niet om de theorieën, maar om de feitelijke rechtsverhoudingen te doen. Die verhoudingen boezemen ons in zooverre belang in als daaronder het recht van deze staatskerk zich zoover uitstrekt als hare macht Hier zijn staat en kerk één en bezit die eenheid de suprematie, en ook hier vangt het lidmaatschap der kerk gelijktijdig aan met het lidmaatschap van den staat, tenzij voor zoover zij andere kerkgenootschappen naast zich erkennen wil en zij alzoo krachtens haar hoogste gezag daaraan vrijmachtig perken stelt.

Dit stelsel is op den duur slechts bestaanbaar waar de

groote meerderheid der bevolking tot een zelfde kerkgenootschap behoort. In het tegenovergestelde geval toch zoude de staatskerk ophouden te zijn, wat elke hoogste organisatie wezen *moet:* gemeenschappelijk natuurrecht.

Schijnbaar een geheel ander stelsel en toch in het wezen der zaak ten nauwste aan dat der staatskerk verwant, is het stelsel van CALVIJN, dat allen staatsinvloed geheel uitsloot en dat practisch in werking gebracht werd in de Geneefsche kerk. Het is het beginsel der volstrekte wederzijdsche onafhankelijkheid van kerk en staat, de verwezenlijking van het onpractisch en onhoudbaar ideaal van »de vrije kerk in den vrijen staat!" Evenmin als het voorgaande, is dit stelsel op den duur bestaanbaar dan waar de groote meerderheid der bevolking tot een zelfde kerkgenootschap behoort, en het is daarom wel te onderscheiden van de positie dier kerken, welke onder een ander stelsel, bijv. onder dat van het staatskerk-wezen, als zoogenaamde »vrije kerken" *naast* de heerschende of bevoorrechte kerk worden toegelaten, zooals de presbyteriale hervormde kerk in Engeland, en van dien anderen vorm van verhouding tusschen de kerken en den staat waarvan Noord-Amerika ons het voorbeeld aanbiedt, een bizonderen vorm van het standpunt der staatssuprematie, waartoe wij straks *in het algemeen* komen, doch dat wij *in bizonderheden* hier niet nader uitwerken kunnen. Waar de groote meerderheid der bevolking niet tot eenzelfde kerkgenootschap behoort, is het onmogelijk dat de vrije kerk zich volstrekt onafhankelijk tegenover de staatseenheid handhave, en, volgens CALVIJNS ideaal, een imperium in imperio uitoefene.

Waar dat geestelijk imperium in imperio echter bestaat, daar kan de aldus met volstrekt gezag bekleede kerk naar waarheid bepalen, dat wie in haren schoot geboren wordt, ipso facto tot haar lidmaatschap is toegetreden; hier dan nu niet, omdat het gezag der kerk met het hoogste staatsgezag samenvalt, maar omdat zij naast den wereldlijken staat met een hoogste macht in geestelijke zaken is be-

kleed, en omdat op dat zoogenaamd geestelijk gebied haar recht zich zoover uitstrekt als hare macht.

Van de drie ontwikkelde vormen van betrekking tusschen de kerk en den staat is de laatste (die der volstrekt onafhankelijke kerk) wel die waarvan de minste duurzaamheid te verwachten is. Twee machten, elk met suprematie bekleed, nevens elkander gevestigd, niet ruimtelijk gescheiden, terwijl de werkkring van de eene telkens ingrijpt in die van de andere,.... hoe wil men, dat er op den duur tusschen deze vrede zal bestaan?

Het stelsel volgens CALVIJNS ideaal heeft zich dan ook niet zuiver kunnen handhaven te Genève en verschilde in de praktijk van de staatskerk niet. De gansch niet eenvoudige verhoudingen te verklaren, welke tegenwoordig in deze republiek worden aangetroffen, ligt hier niet op onzen weg, waar wij slechts in grove trekken de grondvormen teekenen om onze nederlandsche toestanden toe te lichten, geenszins alle nuanses te analyseeren hebben die zich vertoonen. [1])

Ook in de Nederlanden is het hervormd kerkgenootschap oorspronkelijk gevestigd op dien Calvinistischen grondslag; het beginsel der volstrekte zelfstandigheid der kerk tegenover den staat was het doel, dat men beoogde. Maar de

---

[1]) Het beginsel van het tegenwoordig Geneefsch Staatskerkrecht is nedergelegd in de Grondwet van 1868, en wel in artt. 2 en 3.

Art. 2. »La liberté des cultes est garantie sur toute l'étendue du territoire.

Tous les cultes ont droit à une égale protection de la part de l'Etat; ils sont tenus de se conformer aux lois générales ainsi qu'aux réglements de police sur leur exercice extérieur".

Art. 3. »L'entretien du culte de l'Eglise nationale protestante et l'entretien du culte catholique restent à la charge de l'Etat".

Boven deze kantonnale constitutie staat evenwel de algemeene bondsconstitutie, het beginsel der »scheiding van kerk en staat" uitsprekende; die scheiding is in geen enkel kanton ingevoerd.

Men leze voor de interessante en gevarieerde staatskerkrechtelijke verhoudingen in het Zwitsersch Eedgenootschap: Gareis u. Zorn, Staat u. Kirche in der Schweiz, Zurich, O Füssli & Co., 1878.

onhoudbaarheid daarvan blijkt ruimschoots uit den loop der kerkelijke en staatkundige bewegingen der 16e en 17e eeuw, welker diepste grond geen andere is dan de vraag, welke invloed aan den staat op de kerkelijke aangelegenheden moet worden toegekend. De strijd, in de verschillende gewesten tusschen de kerkelijken en de politieken over de kerkorde gevoerd, die tusschen contra-remonstranten en remonstranten, tusschen Voetianen en Coccejanen was, afgezien van zijn daarmede gepaard gaand leerstellig karakter, niets anders dan de zelfverdediging van dit calvinistisch stelsel tegen het onvermijdelijk streven van den staat om boven de kerk tot suprematie te geraken.

Eigenlijk is het beginsel van het calvinistisch kerkrecht hier nooit tot verwezenlijking gekomen. De nauwe verwantschap tusschen de opkomst der staatkundige vrijheid en die van het protestantisme was oorzaak dat zekere vermenging van staatkundige en kerkelijke aangelegenheden onmogelijk was te ontgaan, en dus meer of min de vorm der staatskerk genaderd worden moest. Namelijk voor elke provincie afzonderlijk; want er was toen nog geene nederlandsche hervormde kerk; er waren evenveel gereformeerde kerken in Nederland als er kerkelijke gemeenten bestonden, welke, naardien de staat de kerkorden der kerkelijken en de kerkelijken die van den staat herhaaldelijk verwierpen, alleen provinciaal verbonden waren door dezelfde kerkorde. Deze verschilde voor de onderscheiden provincien. Men had zeven kerkelijke republieken in Nederland, welke elk binnen haar gebied meer of min den vorm der staatskerk naderden. Deze zeven republieken waren niet verbonden gelijk de staat, die eenheid vond in de Staten-Generaal en later in den algemeenen stadhouder. Zelfs deze zwakke band ontbrak in het kerkelijke, en aan dit gemis werd slechts eenigermate tegemoet gekomen door de deputatien der verschillende synoden op de provinciale synoden, waardoor zij onderling correspondeerden. [1])

---

[1]) Zie ROYAARDS Kerkrecht bij de hervormden, deel I p. 58.

Het gevolg van het bevoorrecht standpunt dezer kerken waren ettelijke feitelijke voorrechten aan de belijders van den hervormden godsdienst verleend, zooals het uitsluitend recht op het bekleeden van openbare ambten en bedieningen, het bezit van de openbare kerkgebouwen, de theologische faculteiten, bezoldiging harer leeraars, het toezicht op het openbaar onderwijs, op de werkzaamheden van den burgerlijken stand etc. etc. Waartegenover dan evenwel de invloed stond van den staat op de aangelegenheden der kerk, voornamelijk uitgeoefend door de commissarissen politiek en de stedelijke magistraten, die de synoden en andere kerkelijke vergaderingen bijwoonden.

Men denke aan den invloed van den staat bij de invoering van den Staten-Bijbel, van de psalmberijming (1773) etc. etc.

Intusschen, éénheid van kerk en staat bestond in de republiek der Vereenigde Nederlanden niet; de vermenging die wordt gevonden, was echter het noodwendig gevolg van de volstrekte onmogelijkheid om het beginsel der wederzijdsche onafhankelijkheid van staat en kerk ergens, waar dan ook, consequent te handhaven en van de staatkundige omstandigheden waaronder de hervorming hier te lande onstaan is.

En nu is het met haar beginsel, met den aard der zaak in overeenstemming, en het drukt den feitelijken rechtstoestand uit, wanneer de hervormde kerk, gebruik makende van het hooge standpunt dat zij inneemt, eigener autoriteit bepaalt, wie tot hare leden zullen gerekend worden te behooren, [1])

Intusschen heeft zij, zoolang de bovenomschreven betrekking tusschen staat en kerk inderdaad bestond, het niet noodig geoordeeld uitdrukkelijk iets omtrent het ontstaan van het lidmaatschap te bepalen. In den catechismus, in de geloofsbelijdenis, in het formulier voor den doop, in de dordsche kerkordening wordt de doop steeds als eene zuiver

[1]) Voor de andere kerkgenootschappen, welke slechts worden *geduld*, is dit op dit standpunt *geenszins* met den aard der zaak en met den feitelijken rechtstoestand in overeenstemming.

geestelijke plechtigheid beschouwd, d. w. z. als van leerstelligen aard, geenszins als eene daad welke voor den gedoopte eenige burgerlijke betrekking doet geboren worden. Het is, zonder ons hier in zijn leerstellige beteekenis te verdiepen, eene mystieke inwijdingsplechtigheid, door welke de kinderen in de gemeente worden »ingelijfd", doch niet in die bizondere kerkelijke gemeente waarin de plechtigheid wordt voltrokken, nog veel minder in de nederlandsche hervormde kerk, welke tijdens de samenstelling van bedoelde stukken nog niet bestond, maar in de geestelijke gemeente van Christus, waarin die kinderen trouwens reeds vóór het ondergaan dezer ceremonie »begrepen zijn"; [1]) gelijk dan ook de kerkordening, § 56, leert, dat »het verbond Gods aan de kinderen der christenen met den doop *bezegeld* zal worden." Voor ongedoopte bejaarden daarentegen volgt de doop slechts na de belijdenis des geloofs, en zij worden alzoo »door den doop *ingelijfd* in de christelijke gemeente" [2]) en daarmede tevens voor »*lidmaten* der gemeente aangenomen."

Overigens ontstaat volgens de kerkordening het lidmaatschap evenmin door het doen der belijdenis, en is ook deze handeling eene plechtigheid van zuiver leerstelligen aard, ten doel hebbende toelating te schenken tot het avondmaal des Heeren [3]), geenszins een of andere burgerlijke betrekking te doen ontstaan tot de kerkelijke gemeente.

Hoe zwevend de geheele zaak van het lidmaatschap der gemeente van Christus wezen moge, zooveel is zeker, dat alles slechts op *dit* lidmaatsehap betrekking heeft, en dat de burgerlijke betrekking tot de kerkelijke gemeente hier niet is geregeld.

Gewichtig was voor den rechtstoestand van de hervormde

---

[1]) Catechismus, XXVII Zondag. Zoo wordt ook in het doopsformulier aan de ouders gevraagd: »of gij niet bekent, dat zij *als lidmaten* zijner gemeente behooren gedoopt te worden?"

[2]) Kerkorden, § 59.

[3]) Kerkorden, § 61.

kerken de vestiging van de Bataafsche Republiek en de daaropvolgende gebeurtenissen.

Meerder centralisatie van het staatsgezag moest noodwendig, waar de toestanden in de verschillende deelen des lands, zooals dit in de republiek der Vereenigde Nederlanden het geval was, zeer uiteenliepen, tegenover de versterking der staatsmacht de kerk verzwakken, terwijl daarbij nog kwam het veldwinnen van vrijere begrippen onder den invloed der fransche philosophie. Ofschoon al niet tot onomwonden feitelijk uittreden uit de kerk leidende, moest deze toch op onverschilligheid voor de belangen der kerk bij hare leden uitloopen en op verzwakking der kerkelijke gemeenschapsbanden. Het resultaat moest wezen, dat uit het staatskerk-wezen alsnu een andere betrekking geboren werd, nl. die, waarin de staat suprematie óók over de kerk uitoefent. En deze veranderde betrekking moest zich weder nog vaster gaan bevestigen, toen de opneming van het katholieke België in dat staatsverband, aan een ander kerkgenootschap naast het hervormde zoodanige versterking schonk, dat de macht van het laatste tegenover de macht van den staat nog des te meer gebroken werd.

De pogingen onder de Bataafsche republiek, in het Koninkrijk Holland en onder het fransche gezag aangewend, en later door koninklijke hulp met gunstigen uitslag bekroond, om ook in de hervormde kerken meer eenheid van organisatie te brengen, de vestiging van éène Nederlandsche Hervormde kerk, is eene reactie tegen de voortgezette centralisatie in den staat. De kerk zocht zich uit natuurlijken drang tot zelfbehoud te versterken en berustte daarom dankbaar in het vorstelijk geschenk eener organisatie, die, ofschoon op onwettige wijze (zoowel uit staatkundig als uit kerkelijk oogpunt beschouwd) tot stand gekomen, de grondslagen legde voor het gebouw, dat zij zelve eeuwen lang te vergeefs had trachten te stichten. Dit geldt zoowel ten opzichte van het Algemeen Reglement als van de door Willem I eveneens tot stand gebrachte

regeling van het beheer der kerkelijke goederen door provinciale reglementen van 1819 tot 1823.

Het is hier de plaats om eene bedenking te wederleggen welke tegen de boven ontwikkelde theoretische beginselen omtrent het staatskerkrecht aangevoerd konde worden.

Men mocht nl. de tegenwerping maken, dat, naar die beginsels, het tusschen staat en kerk steeds een strijd is geweest om de oppermacht, terwijl toch de kerk, met name het hervormd kerkgenootschap na het herstel van Neèrlands onafhankelijkheid, ijverig gestreefd heeft om de banden, die kerk en staat samenhielden, los te maken.

Dit is waar, doch het schijnt iets anders dan het werkelijk is.

In de eerste plaats vergete men niet, dat ook het calvinistisch stelsel van de volstrekte wederzijdsche onafhankelijkheid der beide machten inderdaad een verzet is tegen het streven van den staat naar de suprematie.

Waar de machtsverhoudingen niet meer van dien aard zijn, dat de kerk als hoogere eenheid heerscht over den staat, daar is volkomen wederzijdsche onafhankelijkheid stellig voor de kerk een begeerlijker, immers een machtiger, standpunt dan dat van onderworpenheid, wat het jus circa sacra betreft aan de wetten van den staat.

En in de tweede plaats is in het stelsel van de staatskerk (de wettelijke rechtstoestand nog steeds meer of min voor de hervormde kerk) het streven der kerk om van de inmenging der staatsmacht in hare organisatie verlost te worden, evenzeer een streven naar uitbreiding van macht. In het stelsel der staatskerk geniet deze uit den aard der zaak zekere voordeelen, zoover strekt zich uit haar invloed op den staat. Maar aan die voordeelen zijn evenzeer uit den aard der zaak zekere nadeelen verbonden, zoover strekt zich de invloed uit van den staat op de kerk. De kerk tracht zich van de laatste, de staat van de eerste te ontslaan, en elk voor zich streeft ten langen leste naar de uitsluitende suprematie. De hervormde kerk heeft, o ja, het hare gedaan om te bewerken, dat de invloed verzwakken

zou welken de staat op hare organisatie uitoefende; maar dit doende, bevond zij zich niet op den weg van vrijwilligen afstand van macht, maar integendeel van machtsuitbreiding. Niet voordeelen wilde zij prijsgeven, maar nadeelen opgeheven zien.

Ofschoon het nu waar zij, dat reeds het calvinistisch stelsel meerdere macht inhoudt voor de kerk, vergeleken met den toestand van suprematie aan de zijde van den staat, zoo zal echter de kerk de staatskerk verkiezen moeten boven het stelsel der volstrekte wederzijdsche onafhankelijkheid. Dit neemt evenwel de mogelijkheid niet weg, dat eene partij in de kerk aan den laatsten vorm de voorkeur schenke, wanneer het nadeel dat zij lijden zou, aan de verzwakking harer groote beginsels haar grooter schijnt dan het belang dat ook voor haar als deel der kerk bij de staatsbescherming is betrokken. En zoo verklaart het zich hoe de confessioneele partij in de hervormde kerk met ernst de opheffing der theologische faculteiten aan de rijksuniversiteiten heeft kunnen voorstaan.

Wij keeren nu terug tot den feitelijken rechtstoestand sedert '98.

De staat is nu de hoogere eenheid geworden die de veelheid der kerken — en het buiten-kerkelijk element! -- omvat, tevens van nu af het eenige hoogste gezag, en zijn recht strekt zich zoover uit als zijne macht.

Op dit standpunt heeft de staat zijn jus in sacra verloren; hij kan geen invloed meer uitoefenen op de leerstellingen der kerk, want dan ware niet de macht van den staat, maar die der kerk de grootste, aangezien juist de leerstelling de grondslag is der kerkelijke gemeenschap; maar de staat oefent zijn jus circa sacra met onbelemmerde vrijheid uit, d. w. z. hij eischt van de kerk gehoorzaamheid aan zijne wetten, ook al berustte haar verzet op leerstelligen grondslag.

Men verwondere zich niet, dat dit beginsel, uitgesproken door de nationale conventie (nl. »dat geene heerschende kerk kan of zal geduld worden") en nader uitgewerkt in

de staatsregeling van '98 [1]) niet met volstrekte consequentie is doorgevoerd geworden in en onder de verschillende constituties welke daarop gevolgd zijn. Het geschreven recht volgt toch in de groote beginsels op het feitelijke recht, doch gaat niet daaraan vooraf; slechts in de onderdeelen schenkt het geschreven recht meer preciesheid aan het feitelijke, bakent dit nauwkeuriger af en wordt alzoo mede feitelijk recht; maar tegen verandering der machtsverhoudingen is geen geschreven recht, al ware het ook duizendmaal bezegeld, bestand.

In zooverre is evenwel het geschreven recht ten dezen in overeenstemming met het feitelijke, dat alle wetten gelijkelijk voor de belijders van elken godsdienst gelden, en dat bijgevolg in geval van strijd tusschen eene kerkelijke wet en een wet van den staat de staatsburger slechts aan de laatste gehoorzaamheid verschuldigd is en slechts tot onderworpenheid aan haar kan gedwongen worden.

Een en ander in dezen toepassende op het onderwerp, dat ons bezighoudt, vinden wij, dat de kerk op dit standpunt der staatssuprematie niet meer recht heeft om te bepalen omtrent haar lidmaatschap dan wat de staat haar heeft gelaten. Op dit standpunt heeft zij de volkomen bevoegdheid om te bepalen wie volgens haar leerstelsel al of niet behooren tot zekere »moederkerk" of tot zekere geestelijke »gemeente van Christus"; de staat heeft geen belang bij de wijze waarop zij dit in hare geloofsbelijdenissen wenscht te leeren; maar zoodra zij burgerlijke verplichtingen oplegt, strekt zich haar recht niet uit buiten de grenzen waarbinnen de staat dit krachtens zijne hoogere macht heeft besloten.

---

[1]) De geestelijke goederen werden nationaal verklaard om tot een vast fonds voor opvoeding en armwezen aangelegd te worden, de kerkgebouwen en pastorijen behoorende tot de voormalige heerschende kerk, zouden gelijkmatig naar het zielental verdeeld worden onder de bestaande gezindheden, en de traktementen, benevens de kinder- en academiegelden, zouden na drie jaar niet meer worden uitbetaald. Alle bizondere voorrechten der Ned. Herv. kerk vervielen met een. Add. artt. 1—6.

De burgerlijke wet wijst die grenzen nauwkeurig aan in de art. 1269 en 1356 *passim*.

Alle verbintenissen, welke burgerrechtelijke kracht zullen hebben, moeten ontstaan zijn uit overeenkomst of uit de wet. Voor de bestaanbaarheid der overeenkomsten wordt o. a. vereischt de toestemming dergenen, die zich verbinden en de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan (bijv. meerderjarigheid).

En volgens de feitelijke rechtsverhoudingen èn volgens het beschreven nederlandsch recht zal derhalve geen kerkgenootschap, aan wien ook, tegen zijnen wil burgerlijke verplichtingen kunnen opleggen en de bevoegdheid der kerk om te bepalen, wie leden zullen zijn in burgerrechtelijken zin, moet deze beide beginsels eerbiedigen, dat zij niemand verplichtingen kan opleggen dan op grond eener overeenkomst, en dat er geen overeenkomst bestaat waar de toestemming van dengene die zich verbindt, wordt gemist, of diens bekwaamheid om zich te verbinden, ontbreekt. Minderjarigen, onder curateele gestelden en getrouwde vrouwen zullen zich burgerlijk jegens haar niet kunnen verbinden.

Het Algemeen Reglement voor de hervormde kerk in het Koningrijk der Nederlanden, bepaalt in art. 2 wie tot elke bizondere gemeente behooren, en hier wordt alzoo duidelijk aan een burgerlijken band gedacht. Er is geen sprake van lidmaatschap eener geestelijke gemeente van Christus, maar van dat eener aardsche, zichtbare gemeente tot welke een zeker aantal christenen, die zich hervormden noemen, zich hebben vereenigd.

Het herziene reglement van 1852 bepaalt, dat tot elke bizondere gemeente behooren:

1°. die op belijdenis des geloofs tot lidmaten[1]) zijn aangenomen;

2°. die vooralsnog alleen door den doop in hare gemeenschap zijn ingelijfd;

[1]) Lidmaten zijn dus alleen die belijdenis des geloofs hebben afgelegd, leden allen die in de hervormde kerk leven; eene onderscheiding die in de vorige kerkordeningen niet gevonden wordt.

3°. die door geboorte [1]) uit hervormde ouders of door den overgang hunner ouders tot de hervormde kerk, gerekend worden tot eene bizondere gemeente in betrekking te staan;

4°. die in eenige evangelische gemeente, hetzij hier te lande, hetzij elders zijn erkend als behoorende tot de hervormde kerk en van hunnen doop of hunne belijdenis door behoorlijke bewijzen hebben doen blijken.

Dezen allen blijven tot de Ned. Herv. Kerk behooren, zoolang zij niet door woord of daad ten duidelijkste toonen, zich van haar af te scheiden of door haar van hunne betrekking tot de kerk zijn vervallen verklaard. (art. 3.)

Ten aanzien van dit laatste merke men op, dat, evenals het reglement het deelgenootschap aan de kerk in vele gevallen oplegt buiten den wil van het individu om, zoo ook de letter van art. 3, evenzeer het eindigen daarvan van die wilsverklaring losmaakt. Er wordt toch niet gezegd, dat het lidschap [2]) eindigt (zij 't dan ook binnen een of anderen termijn) door de verklaring, dat men wenscht op te houden lid te zijn: neen, men moet ten duidelijkste *toonen*, zich van de kerk af te scheiden! Toont men dat reeds ten duidelijkste door eene eenvoudige opzegging, het gevolg wellicht van een tijdelijke tegeningenomenheid, een overijld besluit? [3])

---

[1]) Het reglement van 1816, ontworpen door eene consulteerende kerkelijke commissie en gesanctioneerd ingevoerd door koninklijk besluit van 7 Jan., rekende in art. 1 alleen tot de hervormde kerk te behooren allen die op belijdenis des geloofs tot lidmaten zijn aangenomen en (of) die in de hervormde kerk gedoopt zijn.

[2]) Niet »lidmaatschap" om in de terminologie van het reglement te blijven.

[3]) De Synode »in aanmerking nemende, dat de (toenmalige) toestand der Ned. Herv. Kerk algemeene bepalingen noodzakelijk maakte ten aanzien van de handelwijze die behoort gevolgd te worden omtrent aanzoeken van dezulken, die van de gevestigde hervormde kerk zich willende afscheiden, roijement uit het lidmatenboek of ook van hunne kinderen uit het doopboek verlangen, heeft dit althans, van haar standpunt te recht, anders begrepen. In hare circulaire van 14 Juli 1836 stelde zij uitdrukkelijk vast, dat, »overeenkomstig artt. 1

Art. 41 Reglem. godsd. onderwijs bepaalt, dat »niemand treedt in de rechten aan het lidmaatschap verbonden, dan die, na afgelegde belijdenis, als lidmaat is bevestigd. Tevens rusten op hem de verplichtingen aan het lidmaatschap in de gemeente zijner woonplaats verbonden."

Uitdrukkelijk wordt hier de belijdenis gemaakt tot eene daad waardoor rechten en verplichtingen voor den lidmaat ontstaan, wat zij onder de voormalige kerkordeningen niet was geweest. In de praktijk heeft echter de kerk getracht reeds aan het »lidschap" verplichtingen te verbinden.

Terwijl derhalve de kerk, toen zij eigener autoriteit tot regelen bevoegd was, niets omtrent het burgerlijk lidmaatschap vaststelde, heeft zij onder het feitelijk recht van de suprematie der staatswet, uit de hand van den vorst aanvaard en later zelve aangevuld reglementaire bepalingen op dit punt, welke én met den aard der zaak én met de burgerlijke wet in meer dan één opzicht strijdig zijn.

Wat het eerste (den aard der zaak) betreft, verloor de samensteller van het reglement geheel de oorspronkelijke, boven ontwikkelde, beteekenis uit het oog van plechtigheden als doop, belijdenis en avondmaal, eene veel meer ideale dan die het Reglement van 1816 daaraan is gaan verleenen.

Dit gevoelen vinden wij ten volle gedeeld, althans vragend uitgesproken door THORBECKE [1]). »Wanneer men in eene kerk zijne belijdenis doet of laat doopen, of ten avondmaal gaat, sluit dit in, dat men zich als lid van het *burgerlijk* genootschap

---

en 2 (thans 2 en 3) van het Algemeen Reglement, niemand die aanzoek doet tot eenige scheiding, beschouwd worden zal als werkelijk gescheiden van het hervormd kerkgenootschap, tenzij aan den kerkeraad ten volle blijke. dat zoodanig persoon én vrijwillig én duidelijk verklaard heeft, die afscheiding te begeeren", waarop dán nog de middelen volgen moesten om den dwalende terecht te brengen.

Is het ook met de regels van het burgerlijk recht overeen te brengen, dat het bestuur van het zedelijk lichaam van iemands overigens in voldoenden vorm kenbaar gemaakt verlangen om uit te treden geene nota neemt, op grond dat bedoelde verklaring niet vrijwillig zou zijn afgelegd?

[1]) In eene recensie van zeker rechtsgeding. Gids 1846, pag. 533 sqq.

beschouwt? Erkent men het laatste, *dewijl* men die geloofsplichten in de kerk betracht? Eene niet onverschillige vraag, vooral zoo de verbindende kracht der reglementen van een zedelijk lichaam wordt geacht, volgens het oordeel van pleiters, openbaar ministerie en rechters, op aanneming door de leden of op hunne onderwerping neder te komen."

»Een onrechtskundig reglement kan wel verklaren, gelijk dat van 7 Jan. 1816 art. 1 doet, dat »tot het hervormde kerkgenootschap behooren allen die, hetzij op belijdenis des geloofs, tot ledematen zijn aangenomen, hetzij in de hervormde kerk gedoopt zijn"; maar druischt het niet tegen het wezen der zaak in, dat handelingen, die met het burgerlijk lidmaatschap niets gemeen hebben, als grond, kenteekens of bewijs van dit lidmaatschap zullen gelden? In rechten kan het laatste slechts het gevolg eener vrijwillige *burgerlijke* handeling zijn."

En niet alleen dat de bepalingen van het Reglement ten opzichte van het lidmaatschap in strijd zijn met den aard der zaak, zij zijn tevens onvereenigbaar met de burgerlijke geschreven wet zelve.

Het »lidschap" wordt gedecreteerd te ontstaan onder omstandigheden welke én den wil én de bekwaamheid om zich te verbinden van dengene die zich heet te verbinden ten eenenmale buitensluiten, en ofschoon hieraan geen bepaalde verplichtingen worden verbonden, zoo worden die toch uitdrukkelijk aan het »lidmaatschap" vastgeknoopt, waartoe wel de wil, maar niet de bekwaamheid, om een verbintenis aan te gaan, geëischt worden.

Zoowel omtrent het »lidschap" als omtrent het »lidmaatschap" is hier derhalve het geschreven kerkelijk recht in strijd met de feitelijke rechtsverhoudingen en met het geschreven staats- en burgerlijk recht. Met het burgerlijk recht om het enkele feit der onvereenigbaarheid met zijne bepalingen, met het staatsrecht, omdat dit overeenstemming eischt, geen afwijking gedoogt.

Wij hebben de wetgeving der Ned. Herv. kerk als model of type aangevoerd ten aanzien van de zaak welke ons

bezig houdt en kunnen het voor de kerkelijke wetgeving daarbij laten [1]). Van stonde aan dat in het staats-kerkrecht aan den staat de suprematie toekomt, hebben de bepalingen van het kerkrecht, welke in strijd komen met de staatswet, geene practische waarde meer.

Laat ons thans zien, hoedanig de jurisprudentie geweest is. Wij zonderen daaruit al datgene af wat niet strikt op het lidmaatschap betrekking heeft.

28 Febr. 1843 overwoog het prov. gerechtshof van Noord-Brabant, dat iemand niet uit kracht eener kerkelijke verordening tot betaling van een hoofdelijken omslag of quotatie verplicht kan worden alleen omdat hij (gelijk in casu het geval was) uit Israëlitische ouders is geboren.

25 April 1849 besliste de kantonrechter (1e K.) te Amsterdam, dat het beweren, dat een Israëliet door het enkele bezit dier hoedanigheid van zelf tot het israëlitisch kerkgenootschap behoort of tot de gemeente waarin zijne woonplaats gelegen is, noch op eenige wettelijke verordening gegrond is, noch met den aard der zaak overeenstemt, en dat men zich niet op de reglementen beroepen kan, omdat de verbindbaarheid der reglementen juist uit het lidmaatschap afgeleid moet worden.

25 April 1861 besliste de kantonrechter te Sliedrecht, dat iemand, om wettelijk lid te zijn van een zedelijk lichaam, als hoedanig hij de hervormde gemeente te Papendrecht beschouwde, bekwaam moet zijn (in casu meerderjarig) om eene verbintenis aan te gaan, terwijl bij gebreke van dien, zelfs wanneer men zich heeft verbonden, op daartoe gedane vordering, op den enkelen grond van minderjarigheid, de verbintenis moet worden nietig verklaard.

26 Maart 1862 besliste mede de kantonrechter te Loenen,

---

[1]) Volgens de leer der katholieke kerk is uittreden uit de kerk rechtens onbestaanbaar, en overgang tot haar niets anders dan terugkeer in haren schoot. Het schijnt echter dat de katholieke kerk met dit haar stelsel ten onzent nog geene aanleiding tot practische moeielijkheid gaf.

dat de kerkelijke reglementen alleen zoodanig iemand binden kunnen, die vrijwillig is toegetreden; dat voorts de rechter niet op grond van iemands godsdienstige begrippen kan onderzoeken of iemand lid is van een of ander kerkgenootschap, wel op andere gronden, en liet de eischers (kerkvoogden) toe, in tegenwoordigheid van gedaagde te leveren het naar eisch van rechten voldoend en in dezen admissiebel bewijs, dat gedaagde is toegetreden tot het hervormd kerkgenootschap te W.

Gedaagde leverde het bewijs te zijn toegetreden tot de christel. afgesch. kerk, terwijl eischers hunnen eisch grondden op het feit, dat de gedaagde was gedoopt in de hervormde gemeente te L.

13 Jan. 1869, overwoog de arrond. rechtbank van Amsterdam, ten aanzien eener in kerkelijken hoofdelijken omslag aangeslagen vrouw, welker vrijwillige toetreding tot het hervormd kerkgenootschap onbetwist was, dat, volgens art. 163 B. W. de vrouw zich niet zonder bijstand of toestemming van den man kan verbinden, en door haar huwelijk de rechtsband tusschen haar en de kerkelijke gemeente is vernietigd, altans krachteloos gemaakt in het gegeven geval; dat de vrouw, volgens de artt. 1366, 1367 en 1482 B. W. op zich zelve onbevoegd is om zich te verbinden, en dat, aangenomen dat de gehuwde vrouw, eigen middelen van bestaan bezittende, gezind en geneigd hare geldelijke verplichtingen ten opzichte der kerk te vervullen, zich opzettelijk daartoe had verbonden, dan toch die handeling als zonder machtiging van haren man aangegaan, op grond van art. 1482 B. W. van rechtswege nietig is; dat er alzoo strijd bestaat tusschen der gedaagde verplichting als lid van het zedelijk lichaam op haar rustende en die welke de wet haar oplegt, en daarom die der wet door haar moeten worden vervuld.

Er vielen echter ook uitspraken in tegenovergestelden zin.

21 Juni 1842 besliste de arrond. rechtbank te 's Bosch, dat lid is van het israëlitisch kerkgenootschap zekere F., en wel omdat hij niet ontkende israëliet te zijn en omdat

hij kerkelijke plechtigheden had bijgewoond, terwijl gedaagde (bedoelde F.) beweerde, nimmer eenige verplichting tegenover het israëlitisch kerkgenootschap te hebben op zich genomen.

24 December 1846 oordeelde de hooge raad, dat iemand die in de hervormde kerk is gedoopt en na afgelegde belijdenis in dat kerkgenootschap is opgenomen, niet kan gedwongen worden tot voldoening der kerkelijke gemeenteomslagen dier gezindheid binnen de plaats zijner inwoning, indien hij zich niet heeft doen overschrijven bij de plaatselijke hervormde gemeente aldaar.

(Implicite werd hier alzoo uitgemaakt, dat de belijdenis de burgerlijke betrekking doet ontstaan, behoudens overschrijving van de eene plaatselijke gemeente bij de andere, zonder dat de bekwaamheid om zich te verbinden, tot voorwaarde gesteld wordt).

7 Oct. 1847 besliste de kantonrechter te Schagen, dat ged., erkennende in de herv. kerk te zijn gedoopt, volgens art. 1 Alg. Regl., lid is van het hervormd kerkgenootschap. Deze ged. beweerde geen lid te zijn, omdat hij nooit belijdenis des geloofs had afgelegd.

In 1847 stelde de kantonrechter te Maastricht, dat ieder rechtens gehouden worden moet den godsdienst zijner ouders te belijden, zoolang hij zich niet van denzelven heeft afgescheiden en op wettige wijze daarvan doen blijken.

20 April 1848 en 13 Febr. 1851 gelastte de kantonrechter te Assen den eischers te bewijzen, dat gedaagde lid was van de hervormde gemeente te ..., in het laatste geval uitdrukkelijk aannemende, dat de leden der hervormde kerk, door den doop in het hervormd kerkgenootschap opgenomen, langs twee wegen leden eener kerkelijke gemeente in engeren zin worden: 1°. door belijdenis des geloofs, 2°. door deel te nemen aan en gebruik te maken van kerkelijke voorrechten.

25 April 1866 kwam de kantonrechter te Alphen uit een en ander tot de gevolgtrekking, dat de ged., vallende in de categorie van hen die vooralsnog alleen door den doop in de gemeenschap der hervormde kerk zijn ingelijfd,

nu ook tot die bizondere kerkelijke gemeente is behoorende, en dat geene andere kerkelijke gemeente dan de gemeente Zw., onder wier kerkelijk ressort de ged. woonachtig is, hier in aanmerking kan komen.

22 Febr. 1871 nam de kantonrechter te Dokkum aan, dat iemand lid is van de herv. kerkelijke gemeente van Dokkum, wanneer hij in die gemeente is gedoopt of geboren uit hervormde ouders tot die gemeemte betrekking hebbende, of, van elders gekomen, op de aangeduide wijze in de gemeenschap daarvan is opgenomen.

20 Nov. 1876 moest de kantonrechter dierzelfde plaats vonnis vellen in eene zaak, waarin de eisch tot betaling van hoofdelijken omslag betwist werd op grond dat de aangeslagene vrouw met een dissenter was gehuwd. Hij overwoog echter, dat nergens, noch bij de burgerlijke wet, noch bij eenige andere wet of wettelijk reglement, eenige zoodanige vexatoire maatregel wordt gevonden, welke eene vrouw door haar huwelijk, hetzij met een dissenter, katholiek of welken anderen godsdienst belijdenden persoon ook, verplicht, dezelfde soort van godsdienst te omhelzen etc. [1])

... 1876. De kantonrechter te Meppel ontzegde aan het eischend kerkbestuur dier plaats zijn eisch tegen M. tot betaling van hoofdelijken omslag, op grond dat M. geen lid was der herv. gem. te Meppel, en wel omdat hij niet was geboren, gedoopt of aangenomen te Meppel en evenmin zijne attestatie derwaarts had overgebracht.

Daarbij werd er op gewezen, dat *deze!* uitlegging van art. 2 A. R. ook dáárom de ware was, daar ze was in

[1]) Wanneer het omhelzen van zekeren godsdienst hetzelfde is als tot een kerkgenootschap toe te treden, dan bestaat inderdaad in onze wetten de vexatoire bepaling die deze kantonrechter niet schijnt te kennen, en volgens welke de vrouw, althans in burgerlijk rechtelijken zin, niet kan toetreden tot een kerkgenootschap, wanneer haar man weigert zijne toestemming te verleenen. Men weet, dat wij geenszins den toestand van diepe afhankelijkheid in bescherming nemen, welke naar de Nederlandsche wet voor de gehuwde vrouw ten opzichte van den man bestaat; dit heft echter de toepasselijkheid der wettelijke bepalingen hieromtrent niet op.

overeenstemming met de leer der verbintenissen: zonder toestemming geen verbintenis. Door deze overweging verviel (gelukkig!) de noodzakelijkheid om den tweeden grond van tegenspraak te onderzoeken, nl. de minderjarigheid van den gedaagde tijdens zijne aanneming.

... 1878, kantonrechter te Onderdendam. Gemachtigden van eischers (kerkvoogden) stelden, dat geboren te zijn uit nederlandsche hervormde ouders en gedoopt te zijn in de hervormde kerk, een rechtsband deed ontstaan ook zonder eenige nadere aansluiting. Gedaagde trachtte aan te toonen, dat dit in strijd is met ons burgerlijk recht en dat de wet staat boven, niet onder kerkelijke reglementen. De rechter stelde eischers in het gelijk en veroordeelde ged., die denzelfden dag liet insinueeren, dat hij niet geacht wilde worden, lid of lidmaat te zijn van de ned. herv. gemeente te O. noch van de ned. herv. kerk in het algemeen of van eenige kerkgemeente welke ook.

Eindelijk; de kantonrechter te Goes nam nog dezer dagen aan, o. a. dat in de kerkelijke reglementen duidelijk is omschreven, wie tot de kerk behooren, en dat zijn allen die door den doop in de kerk ingelijfd zijn, zoolang zij niet door woord of daad getoond hebben, zich van haar af te scheiden; dat..., dat ged. schoon geen belijdenis afgelegd hebbende, door het *laten* doopen van twee zijner kinderen en door in het jaar 1876 hoofdelijken omslag te betalen, getoond heeft, zich niet van de kerk afte scheiden.

Men zal wel niet verwachten, dat wij bovenstaande rechtspraak, elk op zich zelf, aan eene kritiek onderwerpen.

De met onze zienswijze overeenstemmende uitspraken handhaafden de meerderheid van het staatsrecht boven het kerkrecht deels ten aanzien van het lidmaatschap in het algemeen, deels ten aanzien van de verplichting om hoofdelijken omslag te betalen in het bizonder, en pasten de leer van het burgerlijk recht ten aanzien der verbintenissen met meerdere of mindere consequentie op het lidmaatschap der kerk en de daaruit voortvloeiende verplichtingen toe.

Met meerdere consequentie, wanneer ook de bekwaamheid om zich te verbinden, geëischt werd, met mindere consequentie, wanneer reeds de vrijwilligheid der toetreding voor de verbindbaarheid der overeenkomst voldoende werd gerekend.

De afwijkende uitspraken hebben, ten einde uittemaken of iemand al dan niet lid zij van een of ander kerkgenootschap, deels de reglementen van datzelfde kerkgenootschap tot grondslag genomen, aldus bij *petitio principii* reeds aannemende wat te bewijzen was (zoo o. a. de Hooge Raad 24 Dec. 1846), deels stelden zij een of ander, door den rechter willekeurig gevormd, criterium daarvoor op. De een zegt: ieder moet rechtens gehouden worden den godsdienst zijner ouders te belijden, zoolang hij zich daarvan niet heeft afgescheiden en op wettige wijze daarvan doen blijken. De ander stelde het afleggen der belijdenis met het deelnemen aan of gebruikmaken van kerkelijke voorrechten alternatief. Een derde achtte het voldoende dat iemand niet ontkende! israëliet te zijn om hem bij het israëlitisch kerkgenootschap in te lijven.

Men mag vertrouwen, dat ook in dezen het logische het onlogische zal overwinnen.

Logisch nu is onder de tegenwoordige nederlandsche rechtsverhoudingen de toepassing dezer onomstootelijke beginsels:

Slechts hij is burgerrechtelijk onderworpen aan de verplichtingen, welke een of andere kerk of kerkgemeente hem op overigens wettige wijze oplegt, die, meerderjarig zijnde en overigens aan alle eischen der burgerlijke wet voldoende, tot dat kerkgenootschap of tot die gemeente is toegetreden;

Wie niet onder al deze voorwaarden is toegetreden, behoeft zich van zijn lidmaatschap niet te ontslaan, om de eenvoudige reden dat een band die niet gelegd is, ook niet behoeft verbroken te worden; behoudens voor zoover hij, meerderjarig geworden, door eenige *daad* mocht getoond hebben, de gevolgen zijner in minderjarigheid aangegane

verbintenis te aanvaarden, die verbintenis zelve alzoo gestand te doen, of den bij art. 1490 B. W. vastgestelden termijn van vijf jaren mocht hebben doen verloopen.

Overigens kan de kerk omtrent een geestelijk lidmaatschap alles vaststellen wat in haar dogmatisch stelsel past en staat het iedereen vrij (ook den minderjarige en der gehuwde vrouw!) zich dááraan onderworpen te gevoelen.

IETS OVER HET VOORWERP DER ALTERNATIEVE VERBINDTENIS.

DOOR

LOD. S. BOAS.

Het is een vraag die sedert lang de rechtsgeleerden heeft verdeeld gehouden wat het voorwerp van een alternatieve verbindtenis is. Twee meeningen staan tegenover elkander. 1°. Eén zaak is voorwerp; 2°. alle zaken zijn voorwerp. Ik heb, toen ik in mijn dissertatie over alternatieve verbindtenissen, die vraag behandelde, mij aangesloten bij de tweede meening; de andere kwam, en komt mij nog, geheel verwerpelijk voor, daar de consequenties van die leer van de alternatieve verbindtenis een voorwaardelijke maken. Hier in herhalingen te treden van de verschillende argumenten voor en tegen de beide stelsels is overbodig, maar ik wensch het oog te vestigen op een fout die beide stelsels bezitten, een fout, die dan ook de meeste schrijvers tot inconsequenties en onnauwkeurigheden voert, nl. dat men de verbindtenis te veel beschouwde als bevattende in zich twee of meer zaken. Diezelfde fout kleeft de meening van Bernstein aan, waar hij zegt: »Bis die Wahl das Leistungsobjekt bestimmt, erscheint die alt. Obl. *objektlos*"; [1]) hij onderstelt dus dat geen der zaken voorwerp is vóór de

[1]) C. Bernstein: zur Lehre vom alt. Willen. pag. 3.

keus, doch bovendien neemt hij een verbindtenis aan *zonder* voorwerp; eerst na de keus wordt volgens hem één der zaken voorwerp.

Stellen wij de vraag wat in het algemeen het voorwerp eener verbindtenis is, dan luidt het antwoord: »datgene wat de debiteur moet doen of geven."

En wat moet de debiteur in een alternatieve verbindtenis doen? hij moet kiezen, hij doet een *keus*. De keus alleen kan dus het voorwerp van een alternatieve verbindtenis wezen. Is de keus gedaan, hoe ook, dan ontstaat er een nieuwe verbindtenis, die tot voorwerp heeft één der zaken, in de alt. verb genoemd.

De bovengenoemde theorie van Bernstein heeft alleen dit juist, dat geen der zaken voorwerp der a. v. is; maar hij maakt die theorie tot een onmogelijkheid, door na de keus de verbindtenis nog als alternatief te beschouwen. Wel mag het verwondering wekken dat men steeds een der beide bestaande stelsels aangenomen heeft, daar velen zoo dicht bij de eenige, alleen in alle consequenties vol te houden theorie zijn gekomen, dat er weinig meer noodig was om geheel van het dwaalspoor af te raken. Wij zagen dit reeds bij Bernstein; hetzelfde vinden wij bij Dalloz; »le choix a pour effet de rendre l'obligation pure et simple"; die dus nog iets dichter bij is.

De bizonder fraaie uitdrukking van het B. W., gelijkluidend met den C. C. hebben misschien veel bijgedragen tot allerlei verkeerde begrippen. Evenals op andere plaatsen van ons B. W., zien wij ook in dit gedeelte een samenstelling van brokstukken van verschillende stelsels die het geheel tot een onmogelijkheid maakt. »In een alternatieve verbindtenis is de debiteur bevrijd door levering van één der zaken", zegt art. 1308. Wat is dan natuurlijker dan de bewering dat ten minste die eene zaak voorwerp is? Een bewering die, zooals gebleken is, geheel onjuist is, alleen door een keus te doen is de debiteur bevrijd. Maar, zal men vragen, hoe dan, als de crediteur de keus heeft? Dan geldt eenvoudig hetzelfde; ook dan is de keus het

voorwerp der verbindtenis, en ook dan gaat deze met de keus te niet. Want men vergete niet, dat de benamingen van debiteur en crediteur geheel door elkander gebruikt worden. Onder crediteur wordt in art 1308 verstaan, hij, die iets ontvangen zal; maar als hij ontvangt is er gèen alt. verb. meer; uit kracht van de alt. verb. zelve ontvangt niemand iets. Hij, die de keus doen moet, is *debiteur* van de alt. verb., onverschilllig welke kwaliteit hij later verkrijgt in de door de keus ontstaande verbindtenis. En dit blijkt ook daaruit, dat als degeen die kiezen moet daaraan niet voldoet, de andere partij in regten alleen kan vorderen dat de keus geschiede, m. a. w. dat de debiteur der alt. verb. doen zal waartoe hij verplicht is. Moet hij, die door art. 1308 crediteur genoemd wordt, kiezen, dan is hij debiteur van de alt. verb. Gaat men van dit standpunt uit, dan behoeft men niet tot onverdedigbare onderscheidingen te komen als b.v. deze, dat als de debiteur de keus heeft een incerta, in het andere geval een certa res voorwerp is. Wie de keus heeft, doet tot het wezen der verbindtenis niets af.

Toen ik onlangs kennis maakte met het nieuwste werk over alt. verb., nl. dat van Dr. G. PESCATORE [1]), priv-doc. te Marburg, en ik daarin zag dat de beide vroeger voorgedragen stelsels bestreden werden, hoopte ik een bondgenoot gevonden te hebben. Doch te vergeefs.

Na eerst verschillende meeningen bestreden te hebben, geeft Dr. P. zijn »eigene Ansicht", bestaande in het volgende:

Hij maakt een onderscheid of de debiteur dan wel de crediteur (?) de keus heeft, en dan is er volgens hem in het eerste geval een »Oblig. mit alternativ bestimmten Inhalte"; in het andere geval ziet hij een »altern. Nebeneinander Bestehn mehrerer Obligationen".

In het tweede geval ziet Dr. P. »mehrere Forderungsrechte von denen die Geltendmachung eines einzelnen, unter

[1]) Dr. G. PESCATORE: die sogenannte alternative obligation. Marburg 1880.

Umständen schon die blosse Erklärung, ,eines derselben geltend machen zu wollen, die übrigen ausschliesst" Heeft de debiteur de keus, dan is er volgens Dr. P. slechts een verbindtenis. Dan »wird die Einheit der Obl. wohl kaum in Zweifel gezogen werden könnne, wenn man berücksichtigt dass dem Gläubiger hier nur eine alternativ zu fassende Klage zusteht." Hierin ziet men dus weergegeven het »certa" of »incerta res".

Daarentegen vereenig ik mij gaarne met het gevoelen van Dr. P., als hij aan het slot van zijn beschouwingen over het bekende »duae in obligatione, una in solutione" zegt, dat deze regel »vollständig werthlos" is.

En zeer juist wordt van een paar pandektenplaatsen (door velen ter verdediging van bedoelden onmogelijken regel aangevoerd) gezegd, dat zij niets bewijzen voor welke opvatting ook, van het wezen der a. v.

Dat is zoo waar dat door verschillende voorstanders van tegenovergestelde meeningen dezelfde Pandektenplaatsen geciteerd worden om hun voorstelling te verdedigen. Zeer aardig laat Dr. P. de voorstanders van bedoelden regel tot de consequentie komen dat »duae in obl. duae in sol." zijn, waarin, zegt hij, niemand voorzeker een opvatting omtrent het wezen der a. v. zien zal.

Evenzeer is af te keuren het »alterius solutio, totam obl. interimit"; het behoeft dus geen betoog dat art. 1308 B. W. geheel te verwerpen is, daar het een samenstelling is van beide genoemde afgekeurde regels; terwijl bovendien het artikel nog die fout heeft (trouwens met zeer velen gemeen) dat het een verbindtenis alt. onderstelt met slechts één zaak.

Ik kom dus tot de volgende conclusiën:

1°. In een alt. verb. is het voorwerp »de keus"; hij die kiezen moet is debiteur der a. v., onverschillig welke qualiteit hij in de later uit de a. v. ontstaande verb. krijgt.

2°. De beginsellooze bepalingen van ons B. W. hebben veel bijgedragen tot allerlei verkeerde meeningen, die evenals het onsystematische stelsel van het B. W., nooit consequent kunnen volgehouden worden.

3°. Slechts op twee plaatsen in ons B. W. is het juiste beginsel gehuldigd:

a. in het opschrift der afdeeling die van alt. verb. handelt, waar zij genoemd worden: verbindtenissen, die ter keuze van een der partijen staan; i. e. een der partijen kiest wat het voorwerp der nieuwe verbindtenis zijn zal.

b. In het begin van art. 1311; als een zaak te niet gaat, *zelfs door toedoen* van hem die iets geven moet, wordt de verbindtenis eenvoudig; want dit is als keus te beschouwen.

Echter is èn in het verdere gedeelte van art. 1311, èn in art. 1312, en vooral ook in art. 1308, zoozeer daarvan afgeweken, dat de onderstelling misschien niet te gewaagd is, dat onze wetgever van 1838 zonder eenig stelsel eenvoudig de bepalingen van den C. C. gecopieerd heeft, en daardoor tevens de uit die bepalingen voortvloeiende onbillijkheden en inconsequenties heeft bestendigd, die reeds onder het fransche recht bestonden.

Bij de ophanden zijnde herziening van het B. W. ware het wenschelijk ook op deze afdeeling eenige verandering toe te passen, door art. 1308 te wijzigen, 1309 misschien iets duidelijker te redigeeren en artt. 1311 en 1312 te laten vervallen.

Wat toch in de gevallen in deze artt. genoemd, moet gebeuren, kan uit algemeene beginselen worden afgeleid, indien die ten minste niet verwrongen worden om pasklaar gemaakt te worden voor het een of ander onverdedigbaar stelsel.

BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

III. De code de procédure civile,

door

Mr. J. G. A. Faber.

Het is opmerkelijk, hoe de Franschen, die den naam van wuft dragen, gehecht zijn aan de traditie op regtsgebied. Daarvan strekken reeds de Codes, vruchten van den revolutionairen tijd, doch zich geheel vestigende op de grondslagen van het oude regt, zoodat Pothier nog de onmisbare vraagbaak blijft, ten bewijze, en meer nog de weinige veranderingen, die zij later bij al de wisselingen van regeringsvorm hebben ondergaan. Het verschijnsel staat niet geheel op zich zelve, ook op het politiek terrein kunnen wij het waarnemen. In den grond bestaan nog de oude partijschappen, al is de reden van bestaan vervallen. De Girondijnen, Danton, Robespière vinden onder het tegenwoordig geslacht niet alleen onpartijdige geschiedschrijvers, die met onbevangen blik daden en beginselen toetsen en beoordeelen, maar partijgangers, alsof den strijd nog voortduurde, die met warme overtuiging hun verdediging voeren en hun beginselen aanhangen. Hoe geheel anders is de geschiedenis der Engelsche natie. De Engelschman voelt zich ook als partijman lid van den Staat, de hoogere eenheid, bij ons verpersoonlijkt in den constitutioneelen koning, en onderwerpt zich met opoffering van partijschap aan het Staatsbelang. Houdt men dit niet in het oog, dan is over de op den voorgrond tredende mannen onder de regering van Anna geen billijk oordeel te vellen.

Het Fransche proces is bij ons nog niet in vergetelheid geraakt; het hier uitvoerig te omschrijven ware dus overbodig. Wij willen alleen de wijzigingen opgeven, die het sinds de afkondiging van den (24n April 1806) ondergaan heeft.

Die wijzigingen beperken zich *ni fallor* tot vijf rubrieken:

I. Afschaffing van dwang tot compromis (*arbitrage forcé*), een beginsel in ons Wetboek van Koophandel gehuldigd.

Bij de Wet van 17 Juli 1856 zijn alzoo de artt. 51—63 van den Code de Commerce afgeschaft en is de werkkring van de Regtbanken van Koophandel uitgebreid (art. 631). Zij nemen thans kennis:

1°. des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers.

2°. des contestations entre associés pour raison d'une société de Commerce.

3°. de celles rélatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

II. Wijziging in de formaliteiten bij beslag op onroerende goederen uit verschillende hoofden. (Wet van 21 Mei 1858, houdende wijziging in de artt. 692, 696 en 717, voor ons van geen belang.

III. Wet van 3 Mei 1862, houdende verkorting van termijnen, even als bij ons geregtvaardigd door de meerdere middelen van verkeer en grootere snelheid van vervoer; daarbij zal echter in het oog moeten worden gehouden, dat de eischer in den regel begint als hij uitgerust is, de gedaagde zijn verdediging niet kan gereed maken vóór hij den eisch kent.

IV. Wet van 26 Maart 1855, in hoofdzaak daarop nederkomende, dat de Vrederegter een Commissaris van Politie kan committeren tot het binnentreden der woningen ter ten uitvoerlegging van den lijfsdwang.

V. Afschaffing van den lijfsdwang, een maatregel die meer nog aan politieke drijfveren dan aan juridische overwegingen is toe te schrijven.

De hoofdbepalingen van het thans geldende regt (Wet van 22 Juli 1867) zijn:

1°. hare afschaffing in civiele en handelszaken en tégen vreemdelingen.

2°. Behoud in strafzaken ook voor de veroordeelingen tot schadevergoeding ten behoeve der beleedigde partij.

3°. Beperking van den duur tot hoogstens 2 jaar, bij het vonnis in evenredigheid der som te bepalen.

Die tijd wordt nog tot de helft beperkt in geval van onvermogen en meer dan 60-jarigen ouderdom.

Wij zouden het toejuichen, indien de lijfsdwang in handelszaken (art. 586 W. v. B. R.) ook bij ons werd afgeschaft. Tegen vreemdelingen heeft die afschaffing echter hare bedenkelijke zijde. In vele der gevallen bij art. 585 W. v. B. R. omschreven zouden wij in zekere mate voor haar behoud pleiten; bepaaldelijk, gedachtig aan den regtsregel *ad factum nemo precise cogi potest* bij veroordeelingen tot het praesteeren van iets anders dan eèn geldsom b. v. het doen van rekening-en-verantwoording.

IV. *Het Italiaansche Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.*

Wij willen thans ons oog wenden op het Italiaansche Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, een twijg van het Fransche. Het trad op den 1e Januari 1866 in werking, in drie boeken en een inleidenden titel 950 artikels bevattende. Wij zullen eerst om den gang van denkbeelden te doen uitkomen de inhoudsopgave mededeelen, om daarna de aandacht te vestigen op enkele bijzonderheden, wier overweging van invloed kan zijn op onze wetgeving.

Inleidende titel.

Over de verzoening en scheidsmannen.

Ie Hoofdstuk. Over de verzoening (Conciliazione).

IIe » Over scheidsmannen (Compromezzo).

Eerste Boek.

Van de Vierscharen.

1e Titel. Algemeene bepalingen.

2e » Over de competentie, over de wijze haar te regelen, over de wraking en verschooning van de regters en van de leden van het Openbaar Ministerie.

Hoofdstuk 1. Over de bevoegdheid.

§ 1. Van het verhoor op vraagpunten.
§ 2. Van den eed.
§ 3. Van het getuigenverhoor.
§ 4. Van het berigt van deskundigen.
§ 5. Van geregtelijke plaatsopneming.
§ 6. Van het onderzoek naar de echtheid of onechtheid van geschriften.
§ 7. Van valschheid in openbare acten.

Afdeeling 5. Over rekening-verantwoording en liquidatie van vruchten.
» 6. Van borgtogt.
» 7. Van schorsing en vervallenverklaring der instantie.

§ 1. Van de oorzaken die aanleiding geven tot het wederopvatten der instantie of de constitutie van een nieuwen procureur.
§ 2. Van de vervallen-verklaring der instantie.
§ 3. Van den afstand der instantie.

Afdeeling 8. Van de conclusies van het openb. Ministerie.
» 9. Van de mondelinge voordragt en de politie op de audiëntie.
» 10. Van de vonnissen en beschikkingen.

§ 1. Van de uitspraak en den vorm der vonnissen en der beschikkingen.
§ 2. Van de beteekening der vonnissen en beschikkingen.

» 11. Over de kosten.
» 12. Bijzondere bepalingen voor verstekzaken.

Hoofdstuk 2. Over het summier proces voor de regtbanken en Hoven.
» 3. Over den vorm van procederen voor de regtbanken van koophandel.
» 4. Over het summier proces voor de regtbanken van koophandel.
» 5. Over de wijze van procederen voor den Praetor (= gelijk kantonregter.)

Afdeeling 1. Over de instructie der zaak

Afdeeling 2. Van de vonnissen, beschikkingen en kosten.
» 3. Van verstek.
» 4. Van bezitzaken.
» 5. Beschikkingen aan al de afdeelingen gemeen.
Hoofdstuk 6. Over de wijze van procederen voor scheidsmannen.
Afdeeling 1. Over de instructie der zaak.
» 2. Over de incompetentie.
» 3. Over vonnissen en de tenuitvoerlegging ervan.
» 4. Beschikkingen gemeen aan de voorgaande afdeelingen.

5e Titel.

Over de regtsmiddelen tegen een vonnis.
Hoofdstuk 1. Van verzet.
» 2. Van hooger beroep.
» 3. Van revocatie (request civiel).
» 4. Van derden verzet.
» 5. Van beroep in cassatie.
Afdeeling 1. Van de vonnissen, waartegen men in cassatie kan komen.
» 2. Van het beroep in cassatie en den vorm van procederen.
» 3. Van de arresten.
» 4. Van het doen van afstand der cassatie.

Tweede boek.

Over de tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en autentieke acten.

Titel I.

Algemeene regelen over de executies.

Titel II.

Over de tenuitvoerlegging op roerende goederen.
Hoofdstuk. 1. Voorafgaande beschikkingen.
» 2. Over de roerende goederen die in executoriaal arrest kunnen genomen worden.
» 3. Over executoriaal arrest onder den schuldenaar en de benoeming van een bewaarder.
» 4. Over executoriaal beslag op de vruchten, nog

niet ingeoogst en nog niet gescheiden van den grond.

Hoofdstuk 5. Over executoriaal beslag onder derden en aanwijzing van schuldvorderingen in betaling.

» 6. Over den verkoop en toewijzing van de in beslag genomen goederen.

» 7. Over het verzet en over de vordering tot afscheiding van de in beslag genomen roerende goederen.

» 8. Over de toewijzing en verdeeling van de koopsom.

» 9. Over het hooger beroep van de vonnissen over in beslag genomen goederen.

Titel III.

Over de tenuitvoerlegging op onroerende goederen.

Hoofdstuk 1. Over de regtbank tot onteigening.

Afdeeling 1. Over de onteigening tegen den schuldenaar.

§ 1. Algemeene bepalingen.

§ 2. Over den openbaren verkoop.

§ 3. Over de herveiling.

§ 4. Over de exceptie van nietigheid, over de vordering tot afscheiding van de onroerende goederen en over de incidenten.

§ 5. Over het hooger beroep van de vonnissen der regtbank van onteigening.

Afdeeling 2. Over de onteigening tegen een derden bezitter.

» 3. Beschikkingen aan de voorgaande afdeelingen gemeen.

Hoofdstuk 2. Over de verdeeling van den koopprijs.

Sub 1. Over de procedure tot verdeeling.

» 2. Over rangschikking der betaling of depôt van den prijs en over de beschikkingen omtrent de hypotheken.

» 3. Van het hooger beroep van de vonnissen over de verdeeling.

Hoofdstuk 3. Over het bevel tot zuivering der hypotheken.

Titel IV.

Over de executie tot afgifte van bepaalde zaken.

Hoofdstuk 1. Over de afgifte van roerende goederen.

» 2. Over de afgifte van onroerende goederen.

Titel V.

Over lijfsdwang.

Hoofdstuk 1. Algemeene bepalingen.

» 2. Over de tenuitvoerlegging van den lijfsdwang.

» 3. Over de aanbeveling door andere schuldeischers.

» 4. Over het ontslag van den schuldenaar.

Derde Boek.

Over verschillende bijzondere regtsplegingen.

Titel I.

Algemeene bepalingen over de behandeling in raadkamer.

Titel II.

Over de Burgerlijke Regtsvordering tegen de regterlijke magt en de leden van het Openbaar Ministerie.

Titel III.

Beschikkingen over afwezigen.

Titel IV.

Beschikkingen omtrent het huwelijk, omtrent de magtiging van een getrouwde vrouw en scheiding van tafel en bed.

Hoofdstuk 1. Van het huwelijk.

» 2. Van de magtiging van een getrouwde vrouw.

» 3. Van scheiding van tafel en bed.

Titel V.

Beschikkingen omtrent minderjarigen.

Hoofdstuk 1. Over den familieraad en de voogdij.

» 2. Over den vrijwilligen verkoop der goederen van minderjarigen.

Afdeeling 1. Over den verkoop van roerend goed.

» 2. Over den verkoop van onroerend goed.

Titel VI.

Over de curateele.

Titel VII.

Over verbetering van de acte van den Burgerlijken Stand.

Titel VIII.

Over de regtspleging in nalatenschappen.

Hoofdstuk I. Over verzegeling en ontzegeling.
» 2. Over de boedelbeschrijving.
» 3. Over het voorregt van boedelbeschrijving.
» 4. Over de boedelscheiding.
» 5. Van den Curator in een vacanten boedel.
» 6. Over de afscheiding der roerende goederen van den erflater en den erfgenaam.

Titel IX.

Over het aanbod van gereede betaling en consignatie.

Titel X.

Over de wijze van verkrijging van afschriften van openbare acten.

Titel XI.

Over den sequester en denuntiatie van nieuw werk of gevreesd gevaar.

Hoofdstuk 1. Over den sequester.
Afdeeling 1. Over den geregtelijken sequester.
» 2. Over den vrijwilligen sequester (conservatoir arrest).
Hoofdstuk 2. Over de aanzegging van nieuw werk en gevreesd gevaar.

Titel XII.

Over de tenuitvoerlegging van buitenlandsche acten.

Over de conciliatie valt op te merken, dat zij niet zooals in den Code in sommige gevallen verpligtend is. Haar bij ons in te voeren schijnt onnoodig. De poging tot schikking is de eigenaardige taak der pleitbezorgers, die er zich, blijkens de ondervinding, steeds met ernst op hebben toegelegd. Men zorge slechts, dat het vak niet ontaarde in zaakwaarnemerij, maar een eervolle betrekking blijve, en een dienovereenkomstig middel van bestaan oplevere.

Onder de redenen tot wraking van regters of leden van het publiek Ministerie is ook opgenomen de bloedverwantschap met den Advocaat of Procureur van een der partijen in de regte lijn of zijlijn tot in den derden graad.

Het ministerie van procureurs is behouden.

De behandeling is gewoon of summier.

In de eerste plaats worden bij de gewone behandeling de stukken door middel der Griffie gewisseld, na afloop der termijnen of als partijen van verdere wisseling van conclusiën afzien door den Griffier aan den President ter hand gesteld, die in den regel een regter rapporteur benoemt, en de openbare teregtzitting bepaalt tot de mondelinge behandeling der zaak.

Incidenten worden voor den President aangebragt en daarop, voor zoover partijen het erover eens zijn, door hem beschikt.

Het interlocutoir tot bewijsvoering is op de Fransche wijze behouden, echter met de bijvoeging omtrent getuigenbewijs, dat tegenbewijs van regtswege vrijstaat, maar dat de tegenpartij, welke meerdere daadzaken door getuigen wil bewijzen, die vooraf moet kenbaar maken; ook de conclusie van het Openbaar Ministerie blijft op de Fransche wijze.

Summiere zaken worden dadelijk door partijen ter teregtzitting aangebragt.

In de eerste plaats wordt op de teregtzitting het verslag van den Regter-rapporteur uitgebragt. Indien er echter geen rapporteur is, erlangt de eischer het eerst het woord tot vaststelling der daadzaken, daarna de gedaagde tot hare réfutatie. Ingeval de regter vermeent, dat de daadzaken niet helder zijn uiteengezet, benoemt de President alsnog een rapporteur.

Na het voordragen der conclusiën worden partijen toegelaten tot de toelichting der gronden, waarop zij steunen.

Bij een eventueele herziening van ons Wetboek schijnen mij de bepalingen omtrent het Italiaansche proces een

ernstige overweging waard. Ik zou — behalve omtrent de regeling van het bewijs en de daarmede afschaffing der interlocutoiren — er verre de voorkeur aan geven boven het Duitsche.

Opmerkelijk is het regt tot herveiling, aan volgende crediteuren bij het ongenoegzame der opbrengst van onroerende goederen om de schulden te betalen, toegekend ten hunnen koste en gevaar. Bij ons zoude het de vraag kunnen zijn, of de verkoop bij executie niet voor een Notaris, door de rechtbank aangewezen, behoorde te geschieden. De verkoop krachtens onherroepelijke volmagt bij de vestiging van hypotheek verleend, die, wat de opbrengst aangaat, goede resultaten oplevert, kon tot leiddraad dienen.

Behalve in afzonderlijk bij de wet uitgedrukte gevallen worden de leden der regterlijke magt uit twee algemeene oorzaken civielregterlijk verantwoordelijk gesteld:

1. wegens kwade trouw, fraude en concussie.
2. wegens regtsweigering.

WIL OF VERTROUWEN.

EENE REPLIEK.

DOOR

J. A. LEVY.

Bona fides exigit, ut, quod convenit, fiat
l. 21. D. locati, conducti (19. 2.)

Zoo even werd door een bekend en geacht civilist, Mr. Fbeith, een alarmkreet geslaakt, wel berekend om allen te doen opschrikken, van verre of nabij bij het rechtsleven betrokken. Dit: *Hannibal ante portas* komt voor in zijne beoordeeling van het jongste geschrift des Groninger hoog-

leeraars Mr. MODDERMAN [1]) De plaats, meer bijzonder bedoeld, luidt als volgt: »Gold het alleen de vraag, of SCHLOSSMANN »en de zijnen voor de leer der verbintenissen eene juridieke »constructie gegeven hebben, die met meer of minder ge»luk eenige bezwaren, tegen de gebruikelijke voorstelling »aangevoerd, vermeden heeft, en dus al of niet boven »de gewone leer te verkiezen zou zijn, dan ware de zaak »van ondergeschikt belang, en kon het betrekkelijk onver»schillig heeten of men zich aan de eene of aan de andere »zijde schaart. Zoo is het echter naar mijne overtuiging »niet. Ik zie hier niet enkel een principiëel verschil, maar »zelfs een verschil in de geheele behandeling en opvatting »onzer wetenschap, dat, bij een consequente toepassing er »toe leiden moet, gelijk bij SCHLOSSMANN reeds aanvankelijk »geschiedt, om alle rechtsregels op zij te zetten, en den »rechter de vrijheid te geven om in elk voorkomend geval »als vir bonus, naar de inspraak van zijn individueel meer »of min ontwikkeld billijkheidsgevoel, recht te spreken." [2])

Het is, let men op de bedachtzaamheid, die dezen schrijver pleegt te kenmerken, reeds bedenkelijk genoeg. Er volgt echter erger. »SCHLOSSMANN en de zijnen" worden hier, wel is waar aan de uiterste grens van, desniettemin nog steeds op het wetenschappelijk terrein gedoogd. Dra echter wordt ook deze verlofpas ingetrokken en het banvonnis formeel ten uitvoer gelegd. Luisteren wij slechts: »Maar van eene »rechtswetenschap kan dan geene sprake meer zijn; en den »rechter blijft, wanneer hij niet geheel alleen op zijn gevoel »durft vertrouwen, geen andere gids dan hoogstens de pre»cedenten, door zijne voorgangers beslist, hem aanbieden [3]). Daar nu die voorgangers evenmin een anderen vertrouwbaren gids hebben, zoo bevinden wij ons in een allerbeminnelijksten »chaos" (het woord staat er), in een wirwar van gevoelsheerschappij, waar willekeur voor recht geldt

---

[1]) Gids. Mei 1881, bl. 363.
[2]) Gids. t. a. p. blz. 368.
[3]) Gids. t. a. p. blz. 372.

en de beslissing op ingevingen berust. Dit alles door de schuld van hen, die het met de ietwat onbepaalde aanwijzing: »SCHLOSSMANN en de zijnen" voor lief moeten nemen.

Dat dergelijke volle laag niet onbeantwoord blijven kan, is duidelijk. Zwijgen zou eenvoudig zijn verraad aan de vlag. Toch is de schrijver *dezer* regelen geenszins willens bij een of ander korps zich te laten indeelen. De militaire huishouding heeft hare eischen, de republiek ook der rechtsgeleerde letteren echter hare vrijheid. Tot dusver nu was het geen gebruik, dat wij. beoefenaren der rechtswetenschap, pelotonsgewijze optrokken om naar de regelen der bataillonsschool in het gelid te worden gesteld. De oude en eerbiedwaardige overlevering ten onzent luidt: ieder zij verantwoordelijk voor hetgeen hij zegt en voor niet meer dan hij zegt. Dit sluit gelijkheid van *richting* niet uit, doch het verhindert vereenzelviging en laat ruimte van beweging. Bij de bespreking van ons vraagstuk denk ik aan die deugdelijke en bedroefde leuze mij te houden. In strijd met voorwaar ontzagwekkende namen op civielrechtelijk gebied schijnt ook mij de grondslag onzer obligatiënleer ten eenenmale onhoudbaar. Zelfstandig ga ik beproeven aan te toonen, dat en waarom hij het is. Dat ons geschilpunt nog niet »spruchreif" zijn zou, geef ik den heer HAMAKER [1]) niet toe. Evenmin is het mij mogen gelukken van de door hem gewraakte verwarring ook maar het geringste spoor te ontdekken. Scherp belijnd staan de beide meeningen tegenover elkander en kristalhelder is haar scheidslijn. Alvorens men van verbintenis kunne spreken, zij er overeenstemming van wil — aldus de oude leer. In tegenstelling daarmede acht hare jongere zuster dien eisch *te hoog*, stelt dus den haren *lager*. Critisch ziet zij geen grond voor de heerschappij van den wil op civielrechtelijk terrein, en practisch ontwaart zij denzelfden wil, verloochend, door hen in de eerste plaats, die zooeven hem ten troon verhieven. Harerzijds derhalve vermaant zij tot grootere bescheidenheid en leert: men kan

---

[1]) Themis. April 1881 blz. 281.

(tot doen, tot geven, tot nalaten) gebonden zijn, al *ontbreekt* de tweeledige wil. Daartoe is het voldoende, dat men in woord of daad, in handeling of gedraging een rechtmatig, gegrond, redelijk vertrouwen hebbe ingeboezemd. Wat er mystisch of verwards is in deze grondstelling, moet ik in alle oprechtheid verklaren niet te vatten. Indien de heer HAMAKER termen vindt tot een eervollen terugtocht[1]), zij deze hem van harte gegund. Waarom echter moeten zij het ontgelden, die in hem een bondgenoot meenden te zien?

Is derhalve de bedoeling der nieuwere leer niet twijfelachtig, met de wijze, waarop zij in Mr. MODDERMAN's jongste geschrift is ingeleid, kan ik mij niet *geheel* vereenigen. Aan zijn kloek, bondig, door geest en degelijkheid gelijkelijk uitmuntend betoog alle hulde, doch te ontkennen valt niet, dat hij meer dan noodig vat op zijn in den grond der zaak volkomen juist stelsel gaf. Met het conservatisme, het politische zoowel als het wetenschappelijke, kan men niet te voorzichtig zijn. Wordt een jaren-, ja eeuwenoud bezit bedreigd, men is geneigd in de stoornis eene lastige aanmatiging te zien. De Romeinsche contractsleer nu heeft met al den aankleve van dien eene diepe vore gegroefd in geheel ons rechtsleven. Ontelbare malen geleeraard, verdedigd, te boek gesteld, doorgedrongen in het bewustzijn van wetgever en jurist, is zij, de onzichtbare achtergrond van het leerstuk der verbintenissen, als daarvoor volstrekt onmisbaar gaandeweg beschouwd. Zoek bij de verbintenis naar het contract, en bij het contract naar den wil — ziedaar het kortelijk saamgevatte voorschrift der school, wier aanvang kwalijk te bepalen is en wier einde (men kan er gerust op zijn) wij niet beleven zullen. Die les te doen vervangen door deze andere: zoek naar de verbintenis alleen en bemoei u noch met het contract, noch met den wil, is eene alles behalve gemakkelijke zaak. Om den maatstaf te vinden voor het weerstandsvermogen der gangbare leer zie men slechts hoe klare denkers gelijk een OPZOOMER[2])

[1]) Themis. t. a. p. blz. 287.
[2]) Themis. t. a. p. blz. 221.

of een FEITH [1]) munt slaan uit haar bezit van staat. Dat velen achter hun gezag wegschuilen, van eigen toetsing zich ontheven achten zullen, laat vrij wel zich voorspellen.

Mij schijnt de fout in het betoog van den heer MODDERMAN, dat hij, hoewel de oude leer in het hart aantastend, desniettemin hare vormen eerbiedigt. Herinneren wij ons, dat haar plechtanker is vervat in art. 1269 B. W.: alle verbintenissen ontstaan òf uit overeenkomst, òf uit de wet. Derhalve (laten wij de laatsten buiten rekening): geen overeenkomst — geen verbintenis. Blijft deze grondstelling onaangeroerd, niets natuurlijker dan dat de verbintenis er niet zijn *kan*, tenzij, al ware het ook obtorto collo, de overeenkomst vóór haar worde geplaatst. Het begrip: overèenkomst nu is lang zoo eenvordig niet als als het er uitziet. Het eischt wil, verklaring van den wil, overeenstemming van partijen. Daar zijn echter gevallen waarin òf de verklaring den wil niet dekt (dwang, dwaling, simulatie enz.), òf de overeenstemming van partijen kennelijk ontbreekt (order-toonderpapier, uitloving enz.). Aan de verbindbaarheid dier laatste reeks (om ter vereenvoudiging daartoe ons te bepalen) twijfelt niemand. Aan niemand echter is het nog gelukt ze bij de overeenkomst onder dak te brengen. Hier treedt de nieuwe leer op, den blik op het leven en niet op schoolsche vormen gevestigd. Zij is van oordeel, dat een wetenschappelijk beginsel, hapert het *eens*, *nooit* bruikbaar is Leert gij mij: geen verbintenis zonder overeenkomst, terwijl er (b.v. toonder-) verbintenissen zijn jegens misschien ongeborenen, dan deugt uw beginsel niet. En dit, niet enkel hier, maar nergens. Want consequentie is het geweten des onderzoekers en de adelbrief der wetenschap. Alzoo loochent de nieuwe leer kortweg het uitgangspunt der vroegere en zegt: *niet* alle verbintenissen ontstaan uit overeenkomst. De overeenkomst is slechts één der vormen van de verbintenis. Voor den rechtsgeleerde derhalve is het centraalpunt van het verkeersleven niet het

[1]) Gids. t. a. p, blz. 366.

contract, maar de obligatie, haar ontstaan, bestaan, wijziging, opheffing.

Dit alles is natuurlijk den heer MODDERMAN niet onbekend. Toch vindt hij aanleiding om het contractsbegrip in wezen te laten en vergenoegt hij zich met daaraan een anderen inhoud te geven. Reeds de titel van zijn opstel luidt: »eene vraag, betrekkelijk het tot stand komen van overeenkomsten". Die vraag nu formuleert hij als volgt (blz. 5): »Waarin ligt het bindend element eener overeenkomst: in »den *wil* om zich te verbinden, of in het *vertrouwen*, dat »men heeft gewekt?" Eindelijk gaat zijne behoedzaamheid zóó ver, dat hij het contract woordelijk in bescherming neemt (blz. 47): »Moet men, als het wilsdogma wordt ver»worpen, met SCHLOSSMANN in zijn werk »der Vertrag" »komen tot de verloochening van het gansche contracts»begrip? Volstrekt niet. Ik heb geen vrede met het bestaande »contractsbegrip, gebouwd op wilsovereenstemming, maar »ik ontken in geenen deele de mogelijkheid van een rechts»band, dien men met den naam van contract aanduidt; doch »het geldt hier alleen de vraag: hoe ontstaat die rechtsband, »wanneer is hij aanwezig?"

Ik moet ernstig bezwaar maken deze formuleering te onderschrijven en ben daartoe te meer verplicht, nu de heer MODDERMAN mij op de eigen plaats de eer eener vermelding bewijst. Hóe *die* (namelijk de contractueele) rechtsband ontstaat, is voor mij de vraag *niet*. Wèl daarentegen: hoe *een* (niet op de wet berustende) rechtsband het aanzijn erlangt. In het onderzoek naar het bindend element der *overeenkomst* zie ik geen heil. Onvermijdelijk noodig echter schijnt mij na te gaan, wat het bindend element is in de *verbintenis*, den toestand van gehoudenheid, waarin iemand krachtens eigen handeling verkeert. De gedachtenwisseling over het vraagstuk, door den heer MODDERMAN aanhangig gemaakt, brengt ons alzoo geen stap verder en geeft vrij spel aan eene metterdaad ondoeltreffende critiek. Men vergunne, dat ik dit punt in het licht stelle, door een drietal bedenkingen tegen zijne opvatting te ontwikkelen.

De heer MODDERMAN wil onderzocht hebben wat het bindend element is in *eene* overeenkomst. Hij denkt zich derhalve een soort van normaal contract, eene species, die geheel het contractueel gebied als ware het veraanschouwelijken moet. Als zoodanig geeft hij bij wijze van voorbeeld: Gajus biedt, Paulus neemt aan. Mijne eerste grieve is, dat dit species de diensten niet bewijzen kan, die Mr. MODDERMAN er van vergt, om de eenvoudige reden, dat het een species is en blijft. Wij kunnen van het concrete tot het abstracte opklimmen, doch het eerste voor het laatste uitgeven mogen wij niet. Dit nu *schijnt* de geachte schrijver te doen, terwijl het in waarheid met zijne bedoeling niet strookt. Methodologisch had zijne vraag moeten luiden: wat is bindend in *de* overeenkomst? Alsdan echter ware onmiddellijk gebleken, dat *de* overeenkomst, het duorum in unum placitum consensus, welken inhoud men daaraan toekenne, een belangrijk deel van het obligatiëngebied niet dekt. Gebleken ware, dat *de* overeenkomst niet gebezigd worden *kan* tot onderlaag der verbindende rechtshandeling in het algemeen, omdat deze laatste meer omvat dan gene bij machte is te dragen. Alzoo ware de fout vermeden, dat het *punctum saliens* wordt gezocht in een onderdeel om daarna voor de totaliteit der gevallen dienst te doen. Deze leemte in den aanleg van het betoog ontging dan ook niet aan den scherpen, logischen blik van OPZOOMER. Hij maakt er het navolgend gebruik van: »Het allereenvoudigste voorbeeld, waarbij mijn »ambtgenoot met recht de vraag doet: »waarin ligt het »bindend element dier overeenkomst?" is dat van het bod »van Gajus aan Paulus. Hier zijn de twee partijen, kooper »en verkooper, op dezelfde plaats en hetzelfde oogenblik bij »elkaar, en voltooien daar terstond hun geheele rechtshan»deling. Nu kan er, dunkt mij, toch wel niet het minste »bezwaar in zijn, van Gajus en van Paulus te zeggen, dat »hun toestand waarin zij gekomen zijn, de rechtsbetrekking »waarin zij tot elkander zijn gebracht, het gewrocht is van »hun wil. Maar stel nu: er komt een moeilijkheid op, ten »aanzien van plaats of tijd, waarin de partijen optreden,

»of zelfs van beide; stel: het aantal dier moeilijkheden »wordt hoe langer hoe grooter, het geval hoe langer hoe »meer ingewikkeld, toch verandert met al die zwarigheid »en verwikkeling nog geenszins het karakter der zaak. »Voor het recht blijft alles onveranderd hetzelfde. Altijd is »het die ééne vraag: waar en wanneer bevatten en uiten »die twee willen hetzelfde? Waar en wanneer kan men »zeggen, dat die twee uitingen elkaar hebben gekruist?" [1])

Altijd is het die ééne vraag — voor wie is zij het? Voor de verdedigers à outrance van het wilsdogma alleen. *Zij* zijn het, die beweren, dat men allerwege *krachtens* zijn wil verbonden moet zijn, omdat men toevallig in de overeenkomst het is. *Zij* zijn het, die staande houden, dat de overeenkomst het patroon is, waarnaar de verbindende rechtshandeling in het algemeen moet worden geknipt. *Zij* derhalve willen het concrete geval (contract) als algemeen geldigen maatstaf, voor een veel verder reikenden toestand (gehoudenheid) gehanteerd zien. Voor ons echter, die geenerlei dogma hebben te handhaven, is »die ééne vraag" alles behalve beslissend. Wij ontwaren omnium consensu verbindende rechtshandelingen, waarin men evengoed naar de quadratuur van den cirkel, als naar »het kruisen van twee willen" zoeken kan, — om ééne sprekende te noemen: het obligo uit toonderpapier jegens iemand op den dag der uitgifte nog niet geboren. Hier hebben wij de keus om òf den regel: geen overeenkomst — geen verbintenis op zij te zetten, òf, niet de eischen, maar het rechtsbewustzijn van het verkeer met beide handen in het aangezicht te slaan. En wij concludeeren: een dogma, dat als algemeen geldig wordt uitgegeven, doch die belofte niet houdt; dat ongenoegzaam is, dus zijn plicht niet doet, — moet met allen eerbied jegens zijn hoogen ouderdom verlaten en door een ander, naar wij hopen beter, vervangen worden.

Mijn tweede bezwaar is, dat de overeenkomst al zeer ongelukkig gekozen is om daarmede het vraagstuk: wil of

[1]) Themis. t. a. p. blz. 230.

vertrouwen tot oplossing te brengen. Neem onverschillig welke overeenkomst, zij is, wat het woord uitdrukt: het samentreffen van den weêrzijdschen wil. Wat gij echter poogt te bewijzen is, dat juist die concursus voluntatum niet steeds aanwezig behoeft te zijn en men desniettemin met grond van eene verbintenis spreken mag. Hoe kan dit uw standpunt gaaf blijven, wanneer gij zelf door uwe woordenkeus het praejudicieert? De tegenstanders der oude leer beweren immers niet, dat van nu af overeenkomsten geenerlei beteekenis meer hebben, maar zij stellen, dat dezelfde beteekenis toekomt aan rechtshandelingen, die (in den ouden zin) het contractueel karakter missen. Voor- en tegenstanders der oude leer derhalve ontmoeten elkander, *zoolang* beiden op contractueel terrein blijven. Eerst waar dit gebied verlaten wordt, alzoo waar het samentreffen van den wil ontbreekt, is er scheiding. *Hier* ontkennen genen, bevestigen dezen het bestaan der verbintenis. Hoe kan *dit* verschil — het eenige en het ware — in het licht treden, wanneer het voorbeeld wordt ontleend aan hetgeen de verdeeldheid niet aantoont, maar maskeert?

Met eene gevatheid, die zich liet verwachten, is deze bedenking door Mr. Feith opgeworpen. Hij zegt: »»Geen »»overeenkomst denkbaar zonder overeenstemmenden wil van »»partijen"". Mij dunkt, het kan mij niet moeielijk vallen »deze stelling te verdedigen, tenzij het bezwaar daaruit ont»staan mocht, dat zij bijna een axioma, of, wil men liever, »eene tautologie bevat. Of wat is eene overeenkomst anders »dan eene afspraak tusschen twee personen omtrent het»geen ten aanzien van zeker onderwerp in het vervolg »tusschen hen rechtens zal zijn? A wil verkoopen, B wil »koopen; zij geven elkander hun daartoe strekkend voorne»men te kennen, en in die samenkomst van beide voor»nemens ligt de overeenkomst. Wat het woord taalkundig of »rechtskundig anders beteekenen kan, is mij niet duidelijk" [1]).

Inderdaad is ook in mijne schatting deze redeneering

[1]) Gids. t. a. p. blz. 369.

onaantastbaar. En als het ons slechts om *woorden* te doen ware, zou er tusschen ons de meest volmaakte harmonie heerschen. Maar de zaak is, dat gij met het woord: overeenkomst, of wilt ge liever: overeenstemmenden wil, niet zoodanig opereeren kunt, dat ge geheel het obligatiëngebied daarmede bestrijkt. Eerst dan, niet vroeger, zal uw pleit gewonnen zijn. Dat ge *in de overeenkomst* het samentreffen van twee willen aantoonen kunt, is waarlijk zoo buitensporig een kunstwerk niet. Maar beproef nu eens dien maatstaf vol te houden, ook waar de overeenkomst u in den steek laat, b.v. bij order- of toonderpapier. Gij kunt het zóó weinig, dat gijzelf met zoovele woorden uwe onmacht belijdt. »Bij het orderpapier hebben wij eene ver»bintenis uit schrift, waarbij de oorspronkelijke overeenkomst, »en de wil der partijen, die deze aangegaan hebben, niet »in aanmerking komt; en de verbintenis aan toonder vormt »ook een geheel eigenaardig rechtsinstituut" [1]) lezen wij. De woorden zijn duidelijk genoeg, maar den zin begrijp ik niet. *Verbintenis uit schrift — eigenaardig rechtsinstituut!* Wordt door deze kunsttermen, die men tot verzadigens toe bezigt, iets ter wereld verklaard?

Laten wij, wat ik bidden mag, voet bij stuk houden. *De* leer, uw leer is: geen verbintenis, zonder overeenkomst. Dit beteekent natuurlijk: tusschen A en B geen obligo zonder contract, dat is samenstemmenden wil van A en B. Die regel, de regel onzer wet en der heerschende leer, moet overal waar zijn, of zij is ergens onwaar, dus geen regel. Nu kan het geval zich voordoen, dat krachtens eene afspraak tusschen A en B, Z gehouden is (orderpapier). Uit schrift, zegt ge. Uitnemend, maar waar is de overeenstemmende wil, het contract van Z? Kunt ge mij *dien* wil, *dat* contract van Z schriftelijk toonen, dan is zijne gehoudenheid in onberispelijke orde. Beweert ge echter dat zijn schrift den overeenstemmenden wil, het contract *vervangt*, dan is uw leer: geen verbintenis, zonder contract, door u gevonnisd.

---

[1]) Gids t. a. p. blz. 377.

Evenzoo in het andere geval. A moet jegens B uit contract verbonden zijn, of hij is het niet — aldus uwe grondstelling. Volgens u, wij vernamen het zooeven nog, is dit een axioma of liever eene tautologie. Nu kan echter A zich verbonden verklaren (en volgens u mede, in werkelijkheid het zijn) jegens iemand, die 30 jaren later het levenslicht aanschouwt (toonderpapier). Eigenaardig rechtsinstituut, beweert ge. Opperbest, maar de eigenaardigheid van dit rechtsinstituut bestaat juist hierin, dat het uw axioma met en benevens uwe tautologie rakelings omverwerpt. Of hebben we bij geval art. 1269 B. W. aldus te lezen: alle verbintenissen ontstaan uit overeenkomst — behalve die, welke er niet uit ontstaan, en »eigenaardige rechtsinstituten" worden genaamd? De vraag stemt tot vroolijkheid, maar mijne schuld is het niet, indien zij in dit ernstig debat afwisseling brengt. De heer Feith toch vervolgt: »in allen gevalle is er geene »reden om ter wille van deze geheel eigenaardige rechts- »instituten het gewone begrip van overeenkomst te laten »varen". Het gewone begrip van *overeenkomst* kunnen wij voorzeker behouden. Maar het wilsdogma, den hoeksteen en grondslag van geheel uwe obligatiënleer, *dezen* te laten varen, daarvoor bestaat, dunkt mij, een allergewichtigste reden. Deze namelijk, dat wij in onze wetten waarheid moeten schrijven en daaruit verwijderen, wat onwaar blijkt.

Mijne derde bedenking is, dat de heer Modderman, door tot de overeenkomst zich te bepalen, den onvruchtbaren strijd door Windscheid [1]) aangebonden over de verhouding tusschen *wil* en *wilsverklaring* helpt bestendigen. Die strijd raakt slechts een deel der in geschil zijnde vraag, derhalve kan zij voor het geheel geene uitkomsten geven. De voorstanders der oude leer echter beijveren zich om het geschilpunt op dit voor hen minst ongunstig terrein over te brengen waardoor de onjuiste meening ontstaat, dat daarmede de zaak afgedaan is. Aldus de heer Feith: »Eene andere op- »merking, die ik reeds een paar malen maakte, maar die

[1]) Archif f. d. Civ. Prax. 63e deel (1880) blz. 72 volg.

»men mij vergunne hier te herhalen, omdat zij inderdaad alle »schijnbaar gegronde grieven der nieuwe school zegevierend »beantwoordt, is deze, dat, als wij spreken van den wil der »partijen, er niet gedacht wordt aan datgene, wat onbemerkt »in hun gemoed omgaat, maar aan den wil, die zich door »woorden en daden openbaart. De rechter kan alleen over »objectieve feiten oordeelen; in de inwendige overleggingen »des harten mag hij niet doordringen. Eerst dan als zij in »het leven treden, als er woorden gesproken, of daden ge»daan worden, die uit den wil voortspruiten, worden zij het »voorwerp van de waarneming van derden. Dan kan men »uit die woorden en daden tot het bestaan van dezen of »genen wil besluiten; een wil, die alleen gedacht wordt, kan »geene gevolgen voortbrengen" [1]).

Neemt men deze psychologische opmerkingen zoo abstract en algemeen als zij hier gegeven worden, zij zullen wel weinig tegenspraak ontmoeten. De wil als gedachte is latent, dus voor ons onwaarneembaar. Eerst door de openbaring wordt hij patent, grondstof voor redeneering en gevolgtrekking. Dat echter dit truism *alle* grieven der nieuwe school te niet doet, is eene stelling, die meer zelfvertrouwen verraadt, dan voegt, zelfs al bepalen wij ons tot het contractueel gebied in engeren zin. De bezwaren immers der nieuwe theorie ontstaan waar *bewijsbaar* iets anders is gewild dan gezegd. Voor de casuistiek op dit punt verwijs ik naar het geschrift van den heer MODDERMAN, doch wensch enkelen zijner voorbeelden te berde te brengen.

Een impressario schrijft aan Carlotta Patti, dat hij met haar een engagement wil sluiten, doch bedoelt hare zuster Adeline. Eerstgemelde zangeres komt over en nu blijkt de vergissing. De nieuwe theorie zal hem tot het vergoeden der schade verplichten. De oude echter, bij monde van den heer FEITH, onderscheidt als volgt: »Indien hij, Adeline »Patti willende aannemen, een brief schrijft aan Carlotta »met haar juisten naam en woonplaats, die niet anders

[1]) Gids. t. a. p. blz. 377.

»bevat dan zijn voorstel, is de overeenkomst geldig tot stand »gekomen. — Maar schreef hij haar, dat hij haar had hooren »zingen op een concert, waar niet zij, maar hare zuster »opgetreden was; en dat hetgeen hij daar van haar gehoord »had de aanleiding was tot zijn aanbod, dan is er geene »overeenkomst" [1]).

Mijn wederwoord is: deze poging tot conciliatie ontwijkt de moeilijkheid, doch lost haar niet op. Schreef de impressario, dat hij Carlotta op 10 Januari te Amsterdam had hooren zingen en deswege haar engageerde, ook de nieuwe leer zal geene schadevergoeding toekennen, indien de zangeres op dien datum ter genoemde plaatse niet opgetreden is. Het valsche motief moest haar op het spoor brengen eener dwaling, die verhinderde, dat een vertrouwen zich vestigt. Hoe echter indien de ondernemer schreef, dat hij haar *op een concert*, zonder meer, had gehoord en zijnerzijds bewijzen kan, dat hij nooit haar, steeds hare zuster, gehoord had? De oude leer zal *moeten* zeggen: hier is wel wilsverklaring, doch geen wil. Zij zal derhalve de zangeres, die te St. Petersburg haar engagement heeft opgegeven en naar Amsterdam gereisd is, schouderophalend moeten afschepen. Beweert deze, dat zij met geene mogelijkheid zich vergewissen kon, of de impressario haar niet op een of ander concert had gehoord, het zal haar niet baten tegenover het stellige bewijs van het tegendeel, door laatstgemelden geleverd. Het blijkt immers, ditmaal niet heimelijk, maar zeer kennelijk, dat er zijnerzijds niet is gewild al hadden zijne uitingen daarvan den meest bedriegelijken schijn. Aan welke zijde zou echter het natuurlijk rechtsgevoel zijn, en hebben wij hier niet het slachtoffer van een dogma?

Men ziet uit dit voorbeeld, dat de nieuwe leer hare oudere zuster niet beschuldigt, meer op den wil als psychisch verschijnsel dan op zijne uiterlijke gedaante te letten. Ware dit het geval, het antwoord zou mogen luiden: de verschijningsvorm van den wil is het eenige richtsnoer ter beoor-

[1]) Gids. t. a. p. blz. 381.

deeling van den psychischen achtergrond. De zwarigheid is echter juist, dat men aan dien met ophef verkondigden regel zich noch houdt, noch houden kan, en bereid is al naar gelang van omstandigheden telkenreis het debat te laten openen over de vraag, of wil en verklaring al dan niet congruent zijn. In de gevallen van scherts, didactisch betoog, geeft de psychische wil den doorslag en verdwijnt de physische wilsverklaring. Het middel alzoo door u zooeven opgevijzeld als kenbron van de psychische bedoeling is onvertrouwbaar. De openbaring zegt *a*, de wil meent *b*. In de gevallen van dwaling of dwang daarentegen is het anders gesteld. Hier ligt de klemtoon op de wilsopenbaring, en staat de eigenlijke wil daarbij achter. De eerste is alzoo in eere hersteld als richtsnoer tot kennis van den laatsten. Ik zou meenen, dat men naar deugdelijke logica kiezen moest. Is in uwe schatting de openbaringsvorm het primaire, geef dan eene actie ook tegen den grappenmaker of tegen den leeraar. Is naar uwe meening de wil het afdoend criterium, weiger haar steeds, indien van dwaling of dwang blijkt. Leunt gij op de verklaring, — dat de wil u onverschillig zij. Steunt gij op den wil, — bekreun uw om de verklaring niet. Met geen dezer gedragslijnen echter kunt ge rondkomen. Ge gevoelt deze leemte en doet nu in werkelijkheid noch het een noch het ander, doch nu eens dit, dan weder dat, al naar het u behaagt. »Deze methode, om uit de omstan»digheden den vermoedelijken wil van een persoon af te »leiden, is in het recht niet vreemd,", zegt de heer FEITH [1]). Zeer mogelijk, doch vreemd is het, op den wankelen, dobberenden bodem van den wil eene methode te vestigen, die u dwingt telkenreis met »de omstandigheden" te rade te gaan. Wordt u in de leer *van het vertrouwen* een betere gids geboden, waarom zijt ge daarvan afkeerig?

Of is er grooter zelfmoord denkbaar dan het wilsdogma pleegt op het gebied van den dwang? Op de schoolbanken reeds maakten wij kennis met de vermaarde uitspraak van

---

[1]) Gids t. a. p. blz. 378.

Paulus: quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui. Deze meening nu, hoe bondig uitgedrukt, is kortweg onjuist. Indien ik, vrij, evengoed had gewild, ware dwang onnoodig om mij te doen willen. De bedenking ligt zoozeer voor de hand, dat men een uitweg zocht en vond in — de tusschenkomst van den Staat. Volgens sommigen is de wil geldig, doch de Staat geeft middelen ter vernietiging. Volgens anderen is de wil zelf ongeldig. Ge ziet, zegt de heer Feith: »dat voor beide opvattingen binnen de grenzen van »het wilsdogma plaats is" [1]). Ik moet verschooning vragen, dit is juist hetgeen ik niet zie. Wat doet hier de Staat en waarom ontbiedt men dien deus ex machina? In den wil, zoo heet het, acht en eert men de autonomie van het individu. Windscheid zegt: »Ich halte es für einen gesunden »Gedanken dass der Staat dem Bürger innerhalb gewisser »Grenzen volle Autonomie in seiner Vermögens- und seiner »Familiensphäre einräumt, und daher die Gebote desselben »als Rechtsgebote anerkennt" [2]). Welnu, die alleenheerscher *heeft* gewild. Gedwongen, zegt ge. Goed, maar *gewild* heeft hij, naar uwe leer. Waarom stelt ge den sterken Staatsarm te zijner beschikking om zijn eigen wil te niet te doen? Is het om geweld te keeren? De Staat straffe den geweldenaar, doch late den wil onaangeroerd. Daarvoor deinst men terug, met volle recht. Doch men erkenne dan ook, dat de grenzen »van het wilsdogma" mijlenver uit het gezicht zijn verdwenen.

Door de verhouding tusschen wil en wilsverklaring niet uit het oog te verliezen, acht de heer Feith ook de overeenkomsten tusschen afwezigen in het helderste licht geplaatst. De zwarigheden, waartoe zij aanleiding geven, bestaan volgens hem alleen dan, »indien men denkt aan een wil, die »onuitgesproken in het gemoed der betrokken partijen »kan gevormd worden, maar zijn onjuist indien men »op het oog heeft den uitgesproken wil, die zich »door woorden en daden openbaart, en door derden kan

1) Gids t. a. p. blz. 382.

2) Arch. f. d. civ. Prac. t. a. p. blz. 77.

»worden waargenomen" [1]). Ik geef de plechtige verzekering aan eerstgemelden, onzichtbaar in iemands gemoed rondspokenden wil niet te denken, en toch met des geachten schrijvers premisse geen weg te weten. De grondtype voor het wilsdogma, is eene beiden partijen tot bewustheid gekomen verklaring, het spondesne-spondeo b.v. der Romeinen. Worden vraag en aanbod onmiddellijk uitgewisseld, de rechtsband bestaat en de beoordeelaar kan, indien hij tot wetenschappelijk nadenken niet gezind is, gerustelijk zich ontheven achten van het onderzoek: wat haar eigenlijk heeft doen ontstaan? Gaat echter de ondervraagde, zonder een woord te spreken heen, men acht den souvereinen wil op even souvereine wijze herroepelijk, zoolang hij eenzijdig blijft, derhalve de aanneming b.v. na ettelijke dagen niet afdoende. De aanwezige heeft door zijn heengaan den noodzakelijken consensus verhinderd, dus den wil, die zich gebonden verklaren wilde, vrijgelaten. Met deze voorstelling hebbe men vrede, waar en wanneer partijen tegenover elkander staan.

In hetzelfde gareel echter moet eene klasse van overeenkomsten gespannen worden, die uit haren aard verschil in plaats, dus verschil in tijd onderstellen, te weten die tusschen afwezigen. Hoe gaat dit in zijn werk? Ik schrijf een brief — zie hier mijn spondesne. Ik ontvang uw antwoord — zie hier uw spondeo. De consequente toepassing van het wilsdogma eischt derhalve, dat het ontstaan van den rechtsband worde nagebootst naar de grondtype van zooeven, rekening houdende met het verschil in plaats der partijen. Toch schrijft de heer Feith: »Is het voldoende, dat de brief van aanne»ming geschreven en verzonden zij, of moet hij bij den »schrijver van het aanbod zijn aangekomen? Dit kan voor »het oogenblik in het midden blijven, omdat wij, hoe het »antwoord ook luide, ons houden aan den regel, dat de »overeenkomst volgt uit den overeenstemmenden wil der »partijen, zooals zij dien uitdrukkelijk geopenbaard hebben" [2]). *Zooals?* Maar de vraag, *hoe* partijen haar wil hebben ge-

[1]) Gids. t. a. p. blz. 382.
[2]) Gids. t. a. p. blz. 382.

openbaard, wekt hier en in dit verband geen moeilijkheid. Als de een rogge te koop aanbiedt en de ander bloembollen begeert, kan de rechtspraak tusschen deze twee aan een kind worden toevertrouwd. In ongelegenheid brengt juist de vraag: *wanneer* partijen tot eenstemmigheid zijn geraakt. Dit kan allerminst »in het midden blijven". En de theoriën, waarmede men ons verdooft, zijn er dan ook op uit, dit lastige punt tot klaarheid te brengen. Op den gevel van ieder harer staat de regel van den heer FEITH: »ook onder afwezigen berust de overeenkomst, zij het in »gewijzigden vorm, op den wil"[1]). Treedt men echter het gebouw binnen, dra blijkt van zoovele trouwens onvermijdelijke afwijkingen, dat de oorspronkelijke lijnen niet meer te onderkennen zijn.

Geheel de onderscheiding echter tusschen wilsverklaring en wil, waarmede de heer FEITH *alle* grieven der nieuwe leer denkt te doen vervallen, is volstrekt waardeloos uit het oogpunt van het order- en het toonderpapier. Hier hebben wij nemine contradicente, een wil en zijne openbaring, die elkander volkomen dekken. Van die zijde derhalve is de zaak in volmaakte orde. Het ongeluk echter is, dat wij niet meer dan één wil hebben, en tot het wezen van dien éénen wil veranderlijkheid, herroepbaarheid behoort. Trouwens de voorstanders van het wilsdogma kunnen dien karaktertrek van den wil, uitvloeisel zijner souvereiniteit naar het heet, niet missen. Derhalve, men kan op zijn wil terugkomen tot zoolang iemand hem aan banden heeft gelegd — eene bevoegdheid, die in zake handelspapier een fraai huishouden opleveren zou. Van daar het eindelooze tobben met deze klassen van verbintenissen, die, hoe men ze plooie, maar niet passen willen in het kader van het wilsdogma. De onbevredigende indruk, dien de orthodoxe doctrine op dit stuk maakt, is het noodwendig gevolg van hare ijdele poging om het onvereenigbare te verzoenen.

In het korte referaat van den heer FEITH, vinden wij

[1]) Gids. t. a. p. blz. 383.

daarvan eene hernieuwde bijdrage. Hij zegt: »Onder die »verkeerde opvattingen behoort in de eerste plaats, dat men »meermalen schijnt te vergeten, dat wij hier spreken van »overeenkomsten, en niet van alle verbintenissen in het al»gemeen. De heer M., die het contractsbegrip wil handhaven, »zal zulks zeker niet tegenspreken; en aan SCHLOSSMANN, »die meer consequent dit begrip opgeeft, zou ik willen »verzoeken, zich, waar hij een stelsel van anderen bestrijdt, »te stellen op het standpunt dier anderen, omdat alleen, »wanneer men elkander goed verstaat, een strijd mogelijk »is, die tot resultaten kan voeren" [1]). Niets billijker dan dit verzoek en niets zekerder dan deze regel. Dergelijk motief deed mij verwerpen den bodem, waarop de heer MODDERMAN het geschilpunt wenscht beslecht te zien. Welken echter stelt de heer FEITH in de plaats? »Wij spreken »van overeenkomsten en niet van alle verbintenissen in het »algemeen", vermaant hij. Inderdaad? Bestaan er dan, *ook zijns meenens*, verbintenissen, die niet wortelen in eene overeenkomst? Men zou het zoo oppervlakkig niet gelooven nu hij, anders gewoon de kracht zijner woorden te wikken, ettelijke bladzijden vroeger schrijft: »De grondslag van de »leer der contracten, *en mitsdien van de geheele leer der »verbintenissen*, voor zoover deze niet ontstaan uit de wet, »is dus gelegen in den wil" [2]). Wordt desniettemin het bestaan van verbintenissen, die met contract niets uitstaan hebben, erkend, — waarover beklaagt zich de heer FEITH, nu wij *daarvoor*, en daardoor geleid ook voor de overigen, een redelijken grondslag zoeken?

Doch lezen wij verder: »Overeenkomsten nu gelden »alleen tusschen partijen; derden kunnen daaruit niet dan »bij uitzonderingen rechten ontleenen." [3]) Een regel, waarop niets af te dingen valt. Doch eilieve! wat doet hij hier en in *dit* redebeleid? Ook voor zoodanige derden is naar de

[1]) Gids. t. a. p. blz. 377.
[2]) Gids. t. a. d. blz. 363.
[3]) Gids. t. a. p. blz. 377.

oude leer en onze wet, het contractsbegrip, dus het wilsdogma alleenzaligmakend richtsnoer (arg° art. 1352, 1353 B. W.). De geëerde Schrijver zegt: »Wanneer de heer M. »zich dus beroept op de belangen van het handelsverkeer, »en aanvoert, dat het wilsdogma onmachtig is om het »orderpapier en de verbintenis aan toonder volledig te »verklaren, dan antwoord ik, dat zulks ook van het wils»dogma niet verlangd wordt." [1]) Ligt in deze woorden de bedoeling den »order" of den »toonder" als *derden* te kenschetsen? Ik laat voor het oogenblik de zeker niet alledaagsche opvatting in hare waarde. Doch men toone mij dan den oorsprong hunner rechten en plichten, *buiten het wilsdogma om?* Of zal de *wet* het zijn? Men gelieve dan slechts aan te geven *van welk rechtsbewustzijn* de wet op dit punt de uitdrukking is? Niet meer van het wilsdogma, naar luid der premisse, dus van iets anders? Hoe heet dat andere?

Deze vraag, doch algemeen gesteld, wensch ik te beantwoorden gelijk de heer MODDERMAN het deed. *In de verbintenis, gedacht als toestand van gehoudenheid, is het bindend element, het redelijkerwijze gegrond vertrouwen, opgewekt door hem, die de verbintenis op zich nam.* Een der kenbronnen, doch geenszins *de* kenbron van zoodanige verbintenis, is de overeenkomst. Want ook buiten haar kan men het vertrouwen inboezemen, dat men naar rechten gebonden zich achtte, een vinculum juris beoogde. *Wanneer* dergelijk vertrouwen bedoeld dus aanwezig is en blijft, is quaestio facti. Eens gevestigd echter, oefent het zijne werking en staat het aan niemand meer de verwachting, die hij deed rijzen, willekeurig te beschamen. Deed hij het, het recht zou tusschenbeide komen. *Where there is a right, there is a remedy.* Den bestaanden grondslag onzer obligatiënleer hebben wij tegen dezen nieuwen in te ruilen, omdat wij daardoor geen der voordeelen van den ouden missen, en belangrijke nieuwe daaraan toevoegen.

---

[1]) Gids. t. a. p. blz. 377.

Welke zijn die voordeelen? Laat de heer FEITH ze ons mededeelen. »In de eerste plaats levert het wilsdogma »alleen een voor consequente toepassing vatbaren theore»tischen grondslag voor contractueele verbintenissen. De »heer M. ontkent dit. en zoekt juist in deze stelling een »der grootste voordeelen voor zijne theorie. Ik zou daarop »echter willen antwoorden, dat wij bij contractueele ver»bintenissen (en alleen van deze is thans sprake) niet enkel »voor de verplichting van ééne partij, maar voor die van »beiden eene theoretische basis te zoeken hebben. Let men »uitsluitend op het vertrouwen, dat een hunner bij den »ander heeft moeten verwekken, dan begaat men de fout, »dat men alleen in de handelingen van den eenen den »grondslag zoekt voor gevolgen, die voor beiden werken. »Alleen door op de wilsovereenstemming van beiden te »letten, hoedt men zich voor deze inelegantie." [1])

Mijn wederwoord luidt: met de tusschen haakjes geplaatste premisse valt de gevolgtrekking. Zoolang gij hardnekkig en tegen de evidentie aan volhoudt: geen verbintenis — zonder overeenkomst, is uwe bedenking juist. Onjuist wordt zij, zoodra ge, den blik op het leven gericht, tal van rechtsgeldige, ook door u erkende verbintenissen ziet, waarbij het contract ontbreekt. En waarom zou het »inelegant" zijn te stellen, dat het recht uit de handeling van één, gevolgen voor twee afleidt? Zijn het testament, de traditie, de occupatie, de specificatie inelegant? En de theoretische basis, mij dunkt hij is niet ver te zoeken. Gij begeert op uw woord geloofd te worden en richt u als zoodanig tot mij, tot onbekenden, tot het publiek. Welnu, door mij, door een dergenen, tot wie gij u wendt, wordt gij geloofd. Wat is daarin bevreemdends? *Moet* er een tekst zijn, om dit, men zou anders zeggen nog al eenvoudige beginsel, ingang te doen vinden? Men stelle zich gerust: ook deze is er. In de l. 1 pr. D. de pactis (2, 14) zegt ULPIANUS: Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam con-

[1]) Gids. t. a. p. blz. 372.

gruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare? Het blijkt dus dat de regel: een man een man, een woord een woord, reeds in de Romeinsche rechtsbronnen is geboekstaafd. Van het bekende spreekwoord, als Germaansch adagium: belofte maakt schuld, wil men niets weten. Het blijkt, dat de Romeinen gelijksoortig rechtsgevoel hadden. Wat wil men meer?

»In de tweede plaats," zoo gaat de heer FEITH voort, »heeft men slechts door het wilsdogma zekerheid omtrent »het tijdstip, waarop de overeenkomst geboren wordt en de »wederzijdsche verplichtingen dus een aanvang nemen. Dat »dit tijdstip van veel gewicht is, zal de heer M. niet tegen»spreken. Minder nog omdat het periculum overgaat, als »vooral omdat men zekerheid moet hebben omtrent de »vraag, of partijen nog terug kunnen treden. Neemt men »het wilsdogma aan, dan heeft men een bepaald tijdstip, »dat misschien in de practijk nu en dan moeilijk te vinden »is, maar dat in de theorie vaststaat; neemt men het niet »aan, dan geeft men den eenigen leiddraad om een aantal »moeilijke vragen te beslissen, uit handen te geven. [1])

Ook hier zij herhaald, dat de nieuwe theorie geene zekerheid beoogt nopens het tijdstip, waarop de *overeenkomst*, maar wel nopens het oogenblik, waarop de *verbintenis* ontstaat. Omtrent dit punt nu behoeft zij niet in twijfel te verkeeren. Ex rebus et factis zal haar de geboorte der verbintenis, trouwens gelijk harer voorgangster het ontstaan der overeenkomst, blijken. In theorie verklaart ge, staat het vast: twee willen vormen eene overeenkomst, al kan men in de practijk met dien regel niet ver komen. In theorie, hernemen wij, is het uitgemaakt: één rechtscheppende wil vormt een rechtsband, en die regel dekt het practische gebied ten volle. Theorie voor theorie, is, dunkt mij, de laatste wèl zoo eenvoudig als de eerste, en op den koop toe vrij wat doeltreffender. Laat ons echter openhartig zijn en rondweg zeggen waar het op staat. De zekerheid

---

[1]) Gids. t. a. p. blz. 378.

nopens het ontstaan van het vinculum juris, die de heer FEITH zegt te zoeken, kan hij, men kan gerustelijk het aannemen, daar gelijk hier, wel vinden. Om *haar* echter is het hem niet te doen. De zwaartekracht van het argument ligt in de woorden: »men moet zekerheid hebben »omtrent de vraag, of partijen nog terug kunnen treden." De onuitgesproken doch noodwendige aanvulling dezer woorden dient te luiden: en dat partijen moeten kunnen terug treden, zoolang eene overeenkomst niet tot stand is gekomen, is onbetwistbaar. Welnu, ik neem de vrijheid juist deze voor een onaantastbaar axioma uitgegeven premisse, dochter van het wilsdogma, kortweg te loochenen. Ik loochen, dat terug moet kunnen, wie rechtsgeldig zijn wil om verbonden te zijn, heeft geopenbaard. Niet alleen stel ik dus op dit laatste soort van zekerheid geen prijs, doch ik acht geheel de vooronderstelling, waarvan zij uitgaat, het noodlottige gevolg eener slaafsche navolgingszucht van Romeinsche rechtsbegrippen.

Laat ons bij monde van een der meest gezaghebbende rechtsleeraren de motiveering van het wilsdogma vernemen. Sprekende van den eenzijdigen, in tegenstelling met den samenstemmenden wil, zegt OPZOOMER: »Elk voor zich »souverein, maken ze in de uitoefening dier souvereiniteit »elkander dienstbaar, gebonden. Ik wil uw huis voor een »bepaalden prijs van u koopen; ziedaar de verklaring van »mijn souvereinen wil. Gij wilt dien koop en verkoop »sluiten; ziedaar de uiting van uw souvereinen wil. Stel: »die beide verklaringen worden tusschen aanwezigen gedaan, »met eenheid van tijd en plaats; uit haar uitvoering wordt »een verbintenis geboren; [1]) kan dat verschijnsel zoo vreemd »heeten? Ik ben de kooper van uw huis niet door mijn »oppermachtigen wil alleen, en gij zijt er niet de verkooper »van door uw wil alleen; maar wij zijn te samen kooper »en verkooper door het samentreffen onzer willen. Aan

[1]) Natuurlijk een *lapsus calami;* bedoeld is: daardoor wordt eene verbintenis tot uitvoering geboren of iets dergelijks. (L.).

»elken kant ging het van den vrijen wil uit; ze bleven »vrij totdat ze elkander troffen; toen eerst deed de beweging rust, de vrijheid dwang ontstaan. Is dit vreemder »dan wat er gebeurt bij de botsing van twee ballen? Met »eigen vaart en kracht stoven ze ieder voort; wat dan »stilstand is er de vrucht van? Twee gelijke bewegingen, »maar in tegenovergestelde richtingen vormen rust: (+ 1) + (— 1) = 0" [1]).

De oude regel, dat men zoowel om overtuigd als om tot tegenspraak opgewekt te worden, wèl doen zal steeds bij een meester ter school te gaan, is hier bewaarheid. Aan helderheid en bondigheid laat deze uiteenzetting niets te wenschen. Vooral, nu met ons vraagstuk zoo vaak wordt gesold door volstrekt onbevoegden, die beter deden de draagkracht daarvan tot bewustheid zich te brengen, alvorens zij hunne ontboezemingen op het geduldige papier nedervlijden. Men ziet hoe OPZOOMER, getrouw vertolker der Romeinsche en nog heden gangbare leer, de wilsbeweging zich denkt, Vrij is zij, ongehinderd en ongebreideld, totdat eene beweging van gelijksoortige natuur doch tegengestelde richting haar stuit. En die vrijheid heet souvereiniteit van den eenzijdig gedachten wil, wiens kenmerk is: herroepelijkheid. En die souvereiniteit blijft op den bodem ook van den samentreffenden wil (de overeenkomst), het product van twee willen, die, oorspronkelijk ieder voor zich vrij, na onderlinge ontmoeting, elkander tot staan brengen. Dit alles *ziet* men, want de Utrechtsche hoogleeraar roept een van de wetten der mechanica te hulp om aanschouwelijk het voor te stellen.

Mijne bezwaren nu tegen deze voorstelling zijn tweeledig.

Vooreerst: op het eigen standpunt blijkt de onhoudbaarheid der souvereiniteitsleer.

Ten andere: door hare voorstanders zelven wordt zij niet gehandhaafd.

Wat beoogt OPZOOMER met zijne bewijsvoering? Wat be-

[1]) Themis. t. a. p. blz. 228.

doelt, waartoe dient zij? Niets eenvoudiger dan deze vragen te beantwoorden. Men zoekt in de rechtssfeer een gebied, waarop het individu vrijelijk »schalten und walten" kan. Men acht het noodig, dat er een terrein opengelaten worde voor ruimte van beweging, voor autonomie, gelijk wij van WINDSCHEID hebben gehoord [1]). Men meent daarin te vinden de uitdrukking der zelfstandigheid van den persoon. Uit dien hoofde kent men dezen (natuurlijk voor zooverre hij niet aliunde aan banden is gelegd) het recht toe om te *willen*. In dit *kunnen willen*, in dit gehouden zijn alleen of althans mede uit *eigen vrijen wil*, ontwaart men dan de autonomie, de souvereiniteit, of hoe men deze »Selbstbethätigung" heeten moge. Dit is de wijsgeerige grondslag van het wilsdogma en tevens de oorzaak zijner taaiheid. Het streelt de eigenliefde op den bodem van het recht in den geordenden Staat te kunnen zich toefluisteren: »Ich bin meines Schicksal's Herr und Meister." Ik ben souverein als ik (van contraheeren) mij begeer te onthouden, en als ik gebonden zijn wil, ben ik het nog, die mij bind.

Dien waan, die grootspraak verstoort het nieuwe stelsel onmeedoogend en onverbiddelijk. Het zegt: nooit en nergens zijt ge souverein; overal en steeds is het *de rechtsorde*. Onthouden kunt ge u, dat is, blijven in den toestand van rust. Doch zoodra ge een stap doet in de richting van het rechtscheppend willen, geraakt ge in den toestand van *onderworpenheid* aan het recht, en moet u laten welgevallen daarnaar behandeld te worden. Is dit voor uw souvereiniteitsgevoel een schamele troost, gebeteren kan het niemand. Want *recht* is er nu eenmaal om de wet voor te schrijven, niet, haar te ontvangen. En honderdmaal wenschelijker is het voor u, dat het recht, eene zedelijke levensfunctie, overal gebiedend optrede, dan dat er in den boezem van het recht, een *vacuum* ook maar gedacht of kunstmatig gelaten worde, waarop gij naar believen zoudt kunnen huishouden. Wie zou anders u waarborgen, dat de ledige plek niet door

---

[1]) Zie boven, blz. 329.

willekeur ingenomen werd? Dit te verhoeden is de bedoeling, wanneer men allerwege *het goed recht van het vertrouwen* geëerbiedigd wil zien.

Is echter OPZOOMER's betoog zelf geslaagd? *Heeft* hij bewezen, dat het wilsdogma, toegepast op overeenkomsten, de souvereiniteit van den wil veraanschouwelijkt? In geen enkel opzicht, mijns erachtens; eer het tegendeel. Hij stelt dat de wilsbeweging, beweging zoolang er sprake is van één wil, *tot rust komt* zoodra de tweede dien ontmoet. Om dit in te scherpen dient des hoogleeraars arithmetische formule. Nu ben ik voorzeker geneigd aan een beeld — want meer is zij niet — de noodige speelruimte niet te misgunnen. Het komt mij echter voor, dat juist het gekozen beeld de scherpzinnigheid van den begaafden geleerde heeft verschalkt. Het is zeer waar; het gelijke positieve gevoegd bij het gelijke negatieve *annihileert* elkander. Neem nu deze beeldspraak letterlijk en breng haar over op het terrein der overeenkomsten. Gij wilt koopen; ik verkoopen. Is er rust? Volstrekt niet. Rust zou er zijn, indien ieder onzer, ondanks de eenstemmigheid, waartoe wij, contraheerende, gekomen zijn, zijns weegs ging — hetgeen de bedoeling der contrahenten wel niet wezen zal Die bedoeling is: dat gij gekocht hebbende, betalen moet, en ik verkocht hebbende, tot leveren gehouden ben. *Waardoor* echter is ieder onzer gehouden tot hetgeen zijn rechtsplicht is? Niet door de souvereiniteit van één wil, want het contract vertegenwoordigt er twee. Ook niet door de souvereiniteit van die beide willen, want hun inhoud is niet dezelfde. Gehouden is ieder onzer *doordien hij onderworpen is aan den tegengestelden wil*. Koopende, wilt gij, dat ik levere en ik moet u gehoorzamen. Verkoopende, wil ik, dat gij betalet, en gij moet mij voldoen. Hier is geen *rust*, maar *dwang*, uitgaande telkenreis van de tegengestelde partij. Ik, die, wat de levering betreft, mijne souvereiniteit te loor zie gaan, kan mij vermeien in de gedachte, dat gij, voor zooveel de betaling aangaat, vice versa in hetzelfde geval verkeert. Dit echter is niet *het behoud mijner souvereiniteit* — dat groote eind-

doel en die hooge beteekenis van het wilsdogma. Het is een gedenkteeken op haar graf en balsem voor de geslagen wonde. In naam der zelfstandigheid van den persoon hebt ge met hand en hand u er tegen verzet, dat de wil onderdanig zij. En nu wij u aan den arbeid zien, wat anders hebt ge gewrocht dan juist hetgeen gij verhoeden wildet? Voor het betalen ben ik uw meester, doch voor het leveren zijt gij de mijne. Indien gij verordent, dat twee slaven beurtelings elkander bevelen te geven hebben, belet dit, dat zij slaven zijn?

Maar in het willen koopen en verkoopen waren partijen dan toch vrij? Voorzeker, *deze* vrijheid ontneemt niemand haar. Het is de vrijheid der *onthouding*, die naar de nieuwe zoowel als naar de oude leer natuurlijk wordt geëerbiedigd. Met dien regel echter zijt gij uw doel geen stap nader. De souvereiniteit van den wil, waarmede in het wilsdogma zoozeer wordt geschermd, beteekent absoluut niets of zij moet aanduiden: dat *de oorsprong*, *het steunpunt* der verbintenis de eigen wil is. Dan alleen kan men spreken van *autonomie*, wanneer ik, zoolang het mij lust, onder de zelf gewrochte wet verwijlen kan. Het tegendeel echter is bij de overeenkomst, die haar beslag gekregen heeft, het geval. Gij stelt mij de wet en ik u. Wat is dit anders dan weerzijdsche *heteronomie?* En waartoe den wil een masker van souvereiniteit voorgebonden, zoo doorzichtig, dat men daarachter onmiddellijk haar tegendeel ontwaart?

Nemen wij een eenvoudig voorbeeld van ware souvereiniteit. Ik kom u afhalen om naar Haarlem te wandelen. Wij begeven ons op weg, doch te Halfweg gekomen, gevoelt gij u vermoeid. Ik ga verder, gij zet u op den trein. Ziehier werkelijke autonomie. In de naar rechten onverschillige handeling doet ieder onzer wat hem goeddunkt, zoolang het hem behaagt. Beproef het echter eens u eene rechtssfeer ook maar te denken, waarin soortgelijke gedragslijn regel ware. Zoodra *het recht* in het spel komt, is het uit krachte zijner verwantschap met de ethische idee tot *heerschen* geroepen, en verdraagt zich zijne majesteit niet met

eene andere souvereiniteit. Eens gevestigd, doordringt *het recht* alle poriën der maatschappij en laat nergens een vacuum. Wie het recht niet dienen, zijne heerschappij zich niet welgevallen laten wil, heeft slechts één middel. Hij zoeke een onbewoond eiland om dáár voor zijn souvereinen wil een werkkring te vinden. In den geordenden staat is aller gemeenschappelijke erkenning van het recht als meester, de voorwaarde van aller gemeenschappelijke vrijheid.

Mijne eerste bedenking is hiermede toegelicht. Gaan wij over tot de tweede.

De souvereiniteitsleer zij wijsgeerig verdedigbaar en logisch aannemelijk. Is zij uitvoerbaar? Ik bedoel met deze vraag: kan zij tot leiddraad dienen bij de geheele klasse van gevallen, waartoe zij geacht wordt te behooren? Alvorens het antwoord te geven is het noodig een incident uit den weg te ruimen, dat door den heer FEITH is opgeworpen. De heer FEITH namelijk, hoe ongelooflijk het klinke, acht dogmas *met uitzonderingen* mogelijk. Hij rekent het mogelijk, dat men grondstellingen, fundamenteele begrippen en dienovereenkomstig leidende beginselen verkondige, die nu en dan, hier en daar, bij wijlen ja maar soms ook niet, gelden. Hij verdedigt op den bestaanden voet »de geheele behandeling en opvatting onzer weten»schap" [1]) doch oordeelt haar karakter *als wetenschap* door deze *zijne* beschouwing niet in opspraak gebracht. Nu wensch ik geen beroep te doen op het kamp der natuurkundigen. Men zou — te recht of ten onrechte zij daargelaten — hun verschil in methode kunnen tegenwerpen. Beiden, den stelligen zoowel als den geestelijken wetenschappen, gemeen echter zijn de wetten van het denken. Geeft men dit niet toe, mogen wij, beoefenaren der geestelijke wetenschappen, er een stel eigen denkwetten op nahouden, dan zie ik niet, in hoeverre jurisprudentie onderscheiden is van het krijgertje spelen onzer knapen. Ja zelfs zou mij dan de lust bekruipen aan deze laatste voor het minst gezonde oefening de voorkeur te geven,

[1]) Gids. t. a. p. blz. 363.

Voorloopig alzoo stel ik den minimum-eisch: de rechtswetenschap zij met de denkwetten homogeen. Om daartoe te geraken doet zij datgene, waarmede iedere wetenschap aanvangt. Te weten: zij classificeert om een draad in den doolhof der feiten te vinden. Erkent de heer FEITH deze hare taak? Ongetwijfeld en om niet mis te gaan, sluiten wij ons zoo nauw mogelijk bij hem aan. »Juist de taak »der wetenschap is het, in den chaos van op zich zelf »staande feiten eenheid en orde te brengen; en zij kan »dit alleen doen, door ze te herleiden tot algemeene be»grippen, en aan dezen regels te verbinden, die voor elk »nieuw samenstel van feiten de beslissing moeten geven. [1]) Ziehier derhalve den plicht der wetenschap nauwlettend omschreven. Zij vormt *algemeene begrippen* om daaronder de verscheidenheid der feiten te subsumeeren. Indien nu echter eens de feiten zich niet laten ordenen onder hetgeen men voor »algemeene begrippen" uitgeeft, hoe het te verhelpen? Evidentelijk niet, door de feiten in het ongelijk en de »algemeene begrippen" in het gelijk te stellen, maar door laatstgemelden òf *algemeener* te maken òf in te krimpen, en daarmede zoo noodig voort te gaan tot zoolang zij *alle* ter sprake komende feiten omvatten. Dit is men niet enkel aan de logica maar tevens aan de waarheid verschuldigd. Een *algemeen* begrip moet *algemeen* zijn, of — het is 't niet. Wie een *algemeen* begrip aanvoert, doch er knipoogend bijvoegt: dat men de *algemeenheid* daarvan niet op den keper moet beschouwen, neemt een loopje met zijne hoorders, hetgeen vermakelijk zijn kan, doch stellig niet overtuigend is.

Meent men, dat ik bij het uitwerken dezer nietswaardige banaliteiten te lang verwijle, tot verschooning diene, dat de heer FEITH mij er toe dwingt. Dogmas *met uitzonderingen* namelijk verdedigt hij als volgt: »Volgens SCHLOSS»MANN kann es von einem wissenschaftlichem Dogma »schlechthin keine Ausnahme geben; es ist entweder für

[1]) Gids. t. a. p. blz. 372

»alle Erscheinungen, auf die es sich bezieht, wahr, oder für »keine derselben. Gelukt het dus, al ware het slechts één »geval aan te wijzen, waarin men tot eene zekere pres»tatie jegens een ander verbonden is, zonder dat men zich »die ooit levendig en klaar voor den geest gesteld en uit»drukkelijk gewild heeft, dan is hiermede het veroordeelend »vonnis uitgesproken over de geheele opvatting van over»eenkomst als berustende op den overeenstemmenden wil »van partijen." [1])

Er is in deze laatste woorden eene materiëele onjuistheid, door den geachten schrijver stellig niet bedoeld. In het gestelde geval namelijk is het veroordeelend vonnis uitgesproken niet: »over de geheele opvatting van overeenkomst als berustende op den overeenstemmenden wil van partijen" maar: *over de geheele opvatting van overeenkomst als uitsluitende bron van verbintenis.* Eerst aldus gesteld is het pleit gewonnen van hen, die beweren, dat de overeenstemmende wil onnoodig is om een rechtsband te scheppen — de stelling, waartegen de heer Feith opkomt en waaraan hij zooveel verantwoordelijkheid verknocht acht.

Dit nu geschiedt in de navolgende bewoordingen: »Den »heer M., die vermoedelijk tot zoo verre met Schlossmann »medegaat, zou ik willen vragen, aan welk der in het »recht aangenomen begrippen men immer een dergelijken »eisch heeft gesteld. Het genot der burgerlijke rechten »wordt in verband gebracht tot de vrijheid; maar absoluut »vrij, in den zin, dat men alles doen mag, wat ons voor »den geest komt, is in eene geordende samenleving nie»mand. De vrijheid en de daaruit voortvloeiende rechten »der persoonlijkheid kunnen dus in het rechtssysteem niet »langer dienst doen. De eigendom is het recht om van »eene zaak het vrij genot te hebben, en daarover op de »volstrektste wijze te beschikken; waaraan zich dan de »afzonderlijke zakelijke rechten aansluiten als onderdeelen

[1]) Gids. t. a. p. blz. 370.

»tegenover het geheel, en het bezit als feitelijke uitoefening »tegenover het abstracte recht. Maar reeds onze wetgever »voegt op het voetspoor van den Code Napoléon aan de »definitie de waarschuwing toe, dat men geen gebruik »van zijnen eigendom mag maken, strijdig met de wet, »noch daardoor hinder toebrengen aan de rechten van »anderen; het begrip van eigendom als absoluut recht van »den persoon op de zaak kan dus niet langer gehandhaafd »worden. Erfrecht is eene opvolging in het geheele ver»mogen eens overledenen, gelijk JULIANUS zegt: successio »in universum jus, quod defunctus habuit; er zijn echter »gevallen, waarin de erfgenaam den erflater niet vervangen »kan; hierdoor alleen reeds is het begrip van erven voor »het recht onbruikbaar geworden." [1])

Wat de heer FEITH hier beoogt, is kennelijk eene bewijsvoering uit het ongerijmde. Hij waarschuwt tegen het laten varen van het begrip: overeenkomst als uitsluitenden grondslag van verbintenis, op straffe dat men genoodzaakt worden zou andere gelijksoortige algemeene begrippen, te weten: het vrijheids- het eigendoms- het erfrechtsbegrip eveneens te verwerpen. Nu heeft dergelijke redeneering alleen dan kracht en klem, wanneer hetgeen voor ongerijmd uitgegeven wordt, werkelijk ongerijmd is. Zij laat echter uiterst koel, indien de gewaande absurditeit een schrikbeeld is, dat van naderbij beschouwt, verdwijnt. Volgen wij den heer FEITH op den voet om na te gaan wat er vreeswekkends is in zijne slotsommen. »De vrijheid en de »daaruit voortvloeiende rechten der persoonlijkheid kunnen »dus in het rechtssysteem niet langer dienst doen." Wat wordt onder *vrijheid* hier verstaan? Blijkens de onmiddellijk voorafgaande woorden: de bevoegdheid om alles te doen, wat men verkiest. *Deze* vrijheid nu heet bandeloosheid. Mocht iemand van oordeel zijn, dat hij, in het genot der burgerlijke rechten, vrij in dien zin, alzoo in zijn doen en laten aan orde noch regel gebonden zijn moet, men zal

[1]) Gids t. a. p. blz. 370.

dienen hem zijne vergissing aan het verstand te brengen. Of men daarin slaagt is onzeker, doch tevens onverschillig. Want bij den eersten oogopslag blijkt, dat de ongerijmdheid hier is aan de zijde van hem, die nopens vrijheid valsche voorstellingen zich maakt en haar met bandeloosheid verwart. *Deze* dusgenaamde vrijheid heeft nooit in een rechtssysteem dienst kunnen doen, omdat dit onderstelt eene naár rechten begrensde vrijheid. Niet *het* vrijheidsbegrip, maar het zoo even gewraakte vrijheidsbegrip, zou derhalve als te algemeen op non-activiteit moeten gesteld worden. En daarmede zullen wij gerustelijk ons geluk kunnen wenschen.

»Het begrip van eigendom als absoluut recht van den »persoon op de zaak kan dus niet langer gehandhaafd »worden." Ik aanvaard de gevoltrekking en acht haar alles behalve ongerijmd. Dat tot dusver in onze leer- en handboeken de Romeinschrechtelijke bepaling van den eigendom als jus utendi et abutendi gaaf aangenomen en nageschreven werd, is toch zeker geen grond voor hare innerlijke waarheid. Ieder eigendom in den Staat, de heer Feith herinnert het te recht, is geclausuleerd, dus betrekkelijk, alzoo het tegendeel van absoluut. Wat bij eene wetenschappelijke beoefening van het recht reeds lang had dienen te vervallen, is de begripsvoorstelling, die met de feiten in strijd is. Het algemeene eigendomsbegrip kan niet zijn datgene, wat, op de proef gesteld, onmiddellijk onhoudbaar blijkt. Het zal derhalve door een minder algemeen vervangen moeten worden. Toch schijnt de heer Feith zoozeer prijs te stellen op het behoud der tot dusver gangbare bepaling, dat hij door haar verlies ons in het vaarwater van het ongerijmde gebracht oordeelt. Waarom en met welk recht? Is het, omdat de wetenschap er tot dusver niet in is geslaagd het oude begrip door een nieuw te vervangen? Dit is *hare* tekortkoming, doch de zaak kan er niet onder lijden. En de zaak blijft, dat men eigendom als absoluut recht bepalende, òf zichzelf getrouw blijven moet òf zijner bepaling ontrouw wordt. Wederom is het niet *het* eigendomsbegrip, maar het willekeurig gemaakte

eigendomsbegrip waartegen wij te worstelen hebben — hetgeen natuurlijk onze eigen schuld is.

»Het begrip van erven is voor het recht onbruikbaar geworden". Waarom? Omdat er gevallen zijn waarin de erfgenaam den erflater niet vervangen kan. Dit is volkomen juist, doch levert, zoover ik zien kan, geen grond tot begripswijziging. Het erfrecht is opvolging in de *vermogensrechten* des overledenen, doch geenerlei rechtsfictie kan *physieke* onmogelijkheden mogelijk maken. Daar kunnen nu eenmaal rechtsbetrekkingen bestaan, die *aan den persoon* van den gerechtigde of verbondene onafscheidelijk zijn verknocht: *persoonlijke* zakelijke rechten, verbintenissen, privilegiën. Deze *moeten* met den dood des erflaters te gronde gaan, omdat het recht wel eene onafgebroken voortzetting van diens vermogensrechtelijke persoonlijkheid, doch niet eene algeheele vervanging van zijn persoon decreteeren kan. Vat men de uitdrukking van JULIANUS in laatstgemelden zin op, dan zeker is er strijd tusschen zijne bepaling: in universum jus en de feiten. De bepaling zal derhalve moeten ingekort worden totdat zij is een terugslag op de geheele categorie van feiten, die binnen haar bereik moeten worden gebracht. Daarmede echter heeft *het* erfrechtsbegrip niet te stellen. Gewraakt wordt alleen de voorstelling, die JULIANUS daarvan gaf.

De voorbeelden alzoo door den heer FEITH gegeven, bewijzen geenszins zijne stelling, dat dogmas met uitzonderingen in rechten kunnen worden geduld. Een begrip, wil het wetenschappelijk bruikbaar zijn, *moet* wezen eene tautologie. Dat is: de samenvattende eenheidsregel voor de eindelooze schakeering van feiten. Was die regel dusver te onbepaald, ge zult hem enger; was zij te nauw, ge zult hem wijder te maken hebben. Te algemeen, laat hij doorglippen, wat geweerd worden moet. Niet algemeen genoeg, sluit hij uit, wat gekenschetst behoort te worden. Alleen juist van pas, kan hij als wetenschappelijke maatstaf worden gehanteerd en sticht onberekenbaar nut. Dat de eisch eener nauwkeurige begripsbepaling in rechten (of ook

elders) gemakkelijk bevredigd worden kan, zal ik voorwaar niet beweren. Omnis definitio in jure civile periculosa est, parum est enim ut non subverti possit. Deze moeilijkheid echter mag er niet toe leiden, dat men met den eisch zelven de hand lichte. Eene gebrekkige begripsbepaling, aangenomen tot nader order, kan heuristische waarde hebben. Zij resumeert alsdan den bepaalden stand van een wetenschappelijk vraagstuk en dient als sport op de ladder om verder te komen. Versteent men haar echter tot een dogma, waarvan men op straffe van ongenade niet afwijken mag en waarin men gelooven moet, zij zal in stede van »eenheid en orde" stoornis en misverstand aanbrengen.

In dien toestand verkeert het wilsdogma, uitdrukking der souvereiniteit van den wil. Wordt het door zijne voorstanders gehandhaafd? — vroeg ik zoo even. Dat een zijner meest verklaarde aanhangers, invloedrijk leeraar aan Leiden's hoogeschool, het antwoord geve. GOUDSMIT zegt: »Eenzijdige wilsverklaringen, ook dan wanneer zij geuit »zijn met het doel, om zich jegens een ander te verbinden, »vermogen geen vorderingsrecht te scheppen, en kan de»geen, die eene dusdanige verklaring heeft afgelegd, ze »naar willekeur herroepen. Uitzonderingen zijn:

»I. Als iemand ten gevolge van eene billijke aanleiding »(ex justa causa) beloofd heeft, aan eene gemeente iets te »geven of ten haren behoeve iets te doen, pollicitatio in »den engen zin van het woord.

»II. Door eene eenzijdige belofte wordt iemand verbon»den jegens een kerk of eenige andere vrome stichting.

»III. Het moderne recht heeft op eene meer omvattende »wijze, het vestigen van vorderingsrechten door middel van »eene eenzijdige verklaring erkend bij het papier aan order »of toonder" [1]).

Ik vraag: waar blijft de beteekenis van het wilsdogma, eene hulde, naar het heet, aan de zelfstandige persoonlijkheid, wanneer blijkt dat zelfs het Romeinsche recht haar

---

1) GOUDSMIT. Pandecten-systeem II § 23, blz. 82.

verloochent? Gij begeert, dat de eenzijdige wil voor herroeping vatbaar blijve en verklaart: »niet éénc reden is er, »waarom men mij zou verhinderen, mijne eens uitgesproken »voornemens niet na te komen, zoolang ik daardoor aan »anderen geen ongeoorloofd nadeel toebreng" [1]). Van uw standpunt, waarop het bindend element in de verbintenis, de gebonden wil is, — volkomen terecht. Gij, die den rechtsband eerst geknoopt acht door eene wilsontmoeting, *moet*, logisch redeneerende, oordeelen, dat één enkele wil her- en derwaarts slingeren en dolen kan. Hoe echter is met die wilsodyssee, met dien geoorloofden zwerftocht van den volgens u niet gebonden, van den enkelen wil, te rijmen het lastige doch onomstootelijke feit, dat de *eenzijdige* pollicitatio aan gemeente, kerk, stichting *verbindend* is? Zal men ook hier op »eigenaardige rechtsinstituten" zich beroepen? Men is er waarlijk toe in staat. Doch ziet men niet, dat dergelijke holle uitvluchten niets ter wereld bewijzen dan hare eigene onmacht? Ontwaart men niet, dat eene wetenschap in hare eer en hare waardigheid bedreigd wordt, indien men, waar grondbeginselen worden gezocht, onophoudelijk voortgaat stoplappen te bezigen als: contra rationem juris, sui generis of hoe de ijle phrases luiden mogen? Of meent men werkelijk, dat, wie van de verscheidenheid der feiten door begripsconcentratie rekenschap zich poogt te geven, iets rijker is, wanneer hem het woord: »eigenaardig" wordt toegevoegd?

Men herinnert zich, dat wij het tweede door den heer Feith aangevoerde bezwaar bespreken, en weten, dat hij het wilsdogma begeert »vooral omdat men zekerheid moet heb»ben omtrent de vraag, of partijen nog terug kunnen »treden". Thans kan het duidelijk zijn, waarom ik *juist op dien grond* het wilsdogma verwerp. Partijen, of laat mij liever zeggen, de partij, die haar rechtscheppenden wil eens heeft verklaard, *moet niet mogen terugtreden*. Ziedaar het ware en onmetelijke verschil tusschen de nieuwe en de oude

[1]) Mr. Feith in Gids. t. a. p. blz. 375.

leer. Ziedaar het hemelsbreede onderscheid in wijsgeerige rechtsopvatting en stellige rechtsbehandeling, dat achter den bescheiden titel: wil of vertrouwen zich verbergt Nog eens, — wie niet inziet, dat hier stelsel tegen stelsel: het realistisch-subjectieve der Romeinen tegen het idealistisch-objectieve der Germanen een onverzoenlijken kamp voert, doet beter eene vraag uit den weg te gaan, wier zwartekracht hij niet vat. Romanisten, gelijk OPZOOMER en FEITH, weten wel wat zij doen, nu zij de berende veste van het wilsdogma een breede, wijsgeerige onderlaag pogen te geven. Immers het recht, ook ons recht der toekomst zal staan voor de vraag of zij al dan niet zich overgeven moet.

Wil men het bewijs? Men raadplege wederom GOUDSMIT: »WINDSCHEID erkent, dat in het wezen der zaak geen grond »gelegen is tot ontzegging (der verbindende kracht aan de »eenzijdige belofte). Warum" zoo zegt hij terecht »sollte nicht »Jemand durch seinen Willen, sich selbst ein Gesetz setzen »können, wie der Erblasser im Vermächtniss dem Erben »ein Gesetz setzt? Aber das ist eine Betrachtung de lege »ferenda, sie entscheidet nicht für den Inhalt eines gegebe»nen positiven Rechts". Op de noodzakelijkheid en het nut »van de erkenning der eenzijdige belofte in de wetgeving »wordt ook gewezen door UNGER. In ons recht is de niet »aangenomen belofte geen bron der verbintenis" [1]). Alzoo GOUDSMIT, UNGER, WINDSCHEID staan *in het wezen der zaak* aan de zijde der nieuwe theorie, doch beroepen zich op het in Duitschland en ten onzent geldende recht. Wat te zeggen, dan dat men dit laatste aan het wezen der zaak doe beantwoorden?

Het derde bezwaar van den heer FEITH is, dat de rechtshermeneutiek in gevaar komt: »Eindelijk wijst het wilsdogma »ons den weg bij de beantwoording der vraag, hoever de »verplichtingen van partijen gaan in al die gevallen, waar »zij hunne bedoeling niet duidelijk hebben uitgesproken Met »hoeveel zorg men zijne woorden ook kieze, toch zal het

---

[1]) GOUDSMIT t. a. p. blz. 82 noot 1.

»wel onmogelijk zijn altijd onzekerheid en onvolkomenheid »te vermijden; evenmin als de wetgever, kunnen ook par»tijen steeds zoo gelukkig zijn in hunne formuleering, dat »zij alle kwesties vooruit afsnijden. Ontstaat er in zulk geval »onzekerheid, dan tracht de rechter, door de regels der uit»legkunde toe te passen, te komen tot de kennis van datgene, »wat de wetgever of de partijen vermoedelijk voor den geest »hebben gehad, toen zij de kwestieuze woorden uitspraken: »de ratio legis, de bedoeling van partijen beslist bij gebreke »van duidelijke woorden. Maar in dit zoeken naar de be»doeling ligt de erkenning, dat het niet zijn de woorden »waarop het aankomt, maar de gedachten, die zij verlicha»melijken; niet de wilsverklaring, maar de wil" [1]).

Mijn antwoord is: zij zal er in blijven liggen, naar het nieuwe zoowel als naar het oude stelsel. Er is hier woordenspel, en anders niet. De aard van het vraagstuk, dat wij behandelen, geeft er aanleiding toe, doch verwonderlijk mag het heeten, dat de geëerde schrijver, zijns ondanks, op die klip is verzeild. Stel een grappenmaker zeide: »ik *wil* verbonden zijn — oude leer; ik *wil* vertrouwen wekken — nieuwe leer. Hier *wil*, dáár *wil*, waarover twisten de H eren?" Men zou hem verzoeken de zaak nog eens terdege onder handen te nemen. Doch noodzakelijk is het dan ook haar niet door dubbelzinnigheden te benevelen. *Wat* ontneemt de nieuwe theorie aan den naar rechten zelfstandigen persoon? Voorwaar *niet: het recht om te willen.* Wie zich niet verroert, niet spreekt, niet handelt, kan volkomen gerust zijn. Hij zal krachtens verbintenis niet in rechten geroepen worden. Buiten den wil (citra voluntatem) kunnen wij nu eenmaal geen stap doen ter analyse eener rechtshandeling, die aan den wil, *als feit*, het aanzijn dankt. Het recht om te willen alzoo blijft ongeschonden. Ontnomen echter wordt: *het recht om zelf te bepalen of de wil al of niet verbindende kracht heeft. Dit* recht kent de oude leer toe, loochent de nieuwe. De eerste erkent de herroepelijkheid van den wil,

[1]) Gids. t. a. p. blz. blz. 373.

totdat er wilsontmoeting plaats gehad heeft. Derhalve staat zij toe, dat iemand zonder rechtsgevolg verbindend kunne willen, indien hij slechts zorgt buiten aanraking met een gelijksoortigen vooraf aanwijsbaren wil te blijven. Aan hem derhalve niet enkel het recht om te willen, maar tevens de macht om te bepalen of zijn wil naar rechten al dan niet gevolg hebben zal. Die laatste macht neemt de nieuwe theorie hem uit handen. Zij zegt: willen of van willen u onthouden kunt ge al naar het u behaagt. Doch *gewild hebbende*, aan het recht (immers aan zijn orgaan: den rechter) de bevoegdheid om het al of niet verbindende van uwen wil te beoordeelen. Was uw wil zoodanig, dat gij een rechtmatig, redelijk vertrouwen inboezemen moest, dan *moet* gij, die de oorzaak in het leven riept, u de gevolgen getroosten. Eene souvereiniteit van den wil, in dien zin, dat niet enkel de wilsuiting, maar tevens het wilsgevolg van u afhankelijk zij, bestaat niet.

Het bestaan der rechtshermeneutiek wordt dan ook onder het nieuwe stelsel in geenen deele bedreigd. Dit onontbeerlijk hulpmiddel blijft in volle kracht aanwezig, doch het verandert van object. De rechter naar de oude leer, zoekt twee feiten, of verlangt men het anders uitgedrukt, één feit in tweeledige richting: de weerzijdsche toestemming. Voor hem is deze het brandpunt van een rechtsverbindenden wil. Vindt hij haar, hij zegt er is obligo. Vindt hij haar niet, hij verklaart partijen tot terugtreden bevoegd. Dezen, de partijen, zijn het derhalve, die hem de grondstof leveren tot zijn psychologisch onderzoek. *Zij* immers hebben recht tot zelfbepaling. *Hare* aanwijzing alzoo heeft hij te volgen, en hoe zij uitvallen moge, te eerbiedigen. Blijkt dat iemand wilde, werkelijk verbindend wilde, doch terugtrad alvorens zijn wil aan banden werd gelegd, de rechter volgt hem in die retraite. Niet aldus de rechter naar de nieuwe leer. Deze zoekt de verbindende bedoeling in de woorden, handelingen, gedragingen van hem, die gewild heeft. Is die bedoeling aanwezig, hij acht haar rechtsgeldig. Zoo niet, niet. Hij behoeft derhalve niet op te sporen het

moment, dat de uitgesproken of gebleken wil aangegrepen, gefixeerd werd. Het recht, vertrouwen beschermend, eischt, dat het eens gewekt vertrouwen niet worde beschaamd. Zoodra er iemand komt opdagen, die aantoont, bewijst, dat hij gerechtigd was vertrouwen te stellen, wordt deze in dit zijn recht gehandhaafd. Was er contract, goed; was het er niet, ook goed. Waar het op aankomt, is, dat blijke van eens gevestigd, gegrond vertrouwen Daarop terug te komen, baat niet. Uit de eens aanwezige objectieve grondstof smeedt de rechter het vinculum juris.

Ik kan dan ook de navolgende woorden des heeren Feith niet van dubbelzinnigheid vrij pleiten: »Juist op de kwes»tieuse gevallen komt het aan; zoekt men daar de beslis»sing niet bij hem, die (de wilsverklaring) vernomen heeft, »maar bij hem, die ze heeft uitgesproken, dan kan men »ook veilig erkennen, dat in alle andere gevallen het de wil »is geweest, die het beslissend element der verbintenis ge»vormd heeft" [1]). De wil was het zeker, doch de wil in zijne vertrouwenwekkende beteekenis. Op de vraag: waarom ben ik verbonden? kunnen de oude en nieuwe leer gerust blijven antwoorden: omdat gij gewild hebt. Alsdan echter is de bedoeling der eerste: omdat gij wil *en* rechtsgevolg begeerd hebt; die der tweede: omdat gij wil *dus* rechtsgevolg verlangd hebt. Ontstentenis van wil wederom laten beide theoriën vrij. Doch de eerste stelt het naakte feit van den rechtsverbindenden wil op zijde. De tweede eischt, dat in dien wil, zijn kern: het vertrouwen gehandhaafd worde. Daarom wordt dit element beslissend genoemd. De bedoeling is niet, dat het vertrouwen een wil kan ontberen — een onmogelijke voorstelling. De zin is, dat de wil uit het oogpunt van vertrouwen wordt gehanteerd.

Edoch, gaat de heer Feith voort: »Hoe onzeker is niet »voor mij de vraag, of die ander al dan niet reeds bij zich »zelf het vertrouwen heeft voelen opkomen, dat ik eenige »daad verrichten zal. Zoo ik ergens aanspraak op kan

[1]) Gids. t. a. p. blz. 374.

»maken, is het toch wel om met zekerheid te weten, wat »ik doen mag. Verkoop ik eene zaak, die ik reeds aan een »ander verkocht heb, dan bega ik eene onrechtmatige daad, »maar om daarbuiten te blijven, dien ik toch te weten, of »de eerste koop werkelijk gesloten is. En nu wil men de »beslissing daaromtrent doen afhangen, niet van eene daad »van mijzelven, die ik beoordeelen kan, maar van het ver»trouwen, dat een ander stilzwijgend heeft opgevat. De »een is licht van vertrouwen, de ander moeilijk te voldoen; »de een redeneert met logische juistheid uit behoorlijk ver»zamelde gegevens, de ander vertrouwt er maar op los, »zonder zich aan feiten of logica te storen. Van al die »fouten moet ik het slachtoffer worden; want als niet mijne »geestesoperatie, maar de zijne beslist, is er geene reden »waarom het vertrouwen van A minder bescherming zou »verdienen dan dat van B"[1]).

De strekking dezer bedenking is, dat de oude leer eene vaste basis verschaft, die de nieuwe niet leveren kan. Ik loochen echter deze vastheid voor oude en nieuwe beide. De bedoeling der vertrouwenstheorie is niet, dat wij door dit »Schlagwort", als ware 't een tooverformule hebben verstrekt, waardoor eensklaps den rechter alle nader onderzoek wordt bespaard. Wie dergelijke mechanische hulpmiddelen verlangt, zal een tak van bedrijf moeten opzoeken, waarin hij passer en maatstok ter hand nemen kan. De beoefening en toepassing der geestelijke wetenschappen eischen steeds psychologisch onderzoek. Zaak is het slechts dit in het juiste spoor te leiden. Blijven wij bij het gestelde voorbeeld, en zien wij vooreerst of partijen eene (subjectieve) zekerheid missen, die zij vroeger hadden. A biedt zijn huis te koop. B komt tot hem en vraagt naar den prijs. Hij verneemt dien en gaat heen *letterlijk zonder een woord te te spreken*. Onmiddellijk volgt C hem op en koopt. Kan B, den volgenden dag teruggekeerd en willens te koopen, naar het wilsdogma zich beklagen? Neen; er was geen consen-

[1]) Gids. t. a. p. blz. 375.

sus. Kan hij het naar de vertrouwensleer? Evenmin. Op het verwijt dat A zijn woord niet gestand deed, zal deze antwoorden: »ik had geen grond te meenen, dat ik bij u vertrouwen heb opgewekt. Gijzelf hebt door uw gedrag mijne poging daartoe vruchteloos gemaakt. Of kunt ge vergen, dat ik, geen lettergreep van u vernemende, de beteekenis van uw zwijgen raden en wachten moest tot het, na jaar en dag wellicht, u behagen zal u te verklaren? Met hetzelfde recht zou ieder vlijtig en stipt kijker naar eene van prijs voorziene waar in een winkelkast zich kunnen beklagen, dat zij verkocht is. Vertrouwen, zooveel ge wilt, doch beroept gij u op die gemoedsstemming, heb de goedheid in het vervolg van haar te doen blijken."

Laat echter in hetzelfde geval B, den prijs gehoord hebbende, bedenktijd tot den volgenden dag gevraagd en verkregen hebben. Laat C inmiddels komen en koopen willen. Zal hij het mogen? Ja, naar het wilsdogma. De eenzijdige wil is herroepbaar. Neen, naar de vertrouwenstheorie. Er is gegrond redelijk vertrouwen ingeboezemd, dat men den eventueelen kooper gelegenheid geven zal de overeenkomst aan te gaan. Komt A daarop terug, de onrechtmatigheid zijner handeling ligt in de schennis van dit vertrouwen. Ware het huis aan B. verkocht, A zou *weten*, dat hij het C niet nogmaals verkoopen mocht, zegt de heer FEITH. Ik vraag: is dan voor A de bedenktijd, dien hijzelf aan B liet, *een geheim?* Ook hier heeft hij op grond dier wetenschap van naderen verkoop zich te onthouden. Of hij nu den voldongen verkoop, dan wel den bedenktijd weet, waar is het verschil?

Over het algemeen echter maakt zich de heer FEITH noodeloos ongerust, dat partijen (en over haar spreken wij thans) onder de heerschappij der nieuwe leer zonder gids zijn zouden. Het onbedorven billijkheidsgevoel zal in ieder geval de noodige aanwijzing haar verschaffen. Of meent men, dat in het leven steeds naar den schoolschen rechtsregel gehandeld wordt? Meent men, dat iedere transactie met opengeslagen wetboek wordt aangegaan, en alle

contractanten vooraf op juristische spitsvondigheden bedacht en daartegen gewapend zijn? Het zou alsdan er fraai uitzien met onze maatschappelijke verhoudingen, waarvan goede trouw het onmisbaar bestanddeel is. Zonder haar, ware de handel weerloos, want meer dan het geld is het crediet — in letterlijken en overdrachtelijken zin — zijn zenuw. Wanneer nu niemand geacht kan worden in twijfel te zijn, wat al dan niet met de goede trouw bestaanbaar is, welk bezwaar is er in de wet te schrijven: dat trouwbreuk schennis van een rechtsplicht is? De concrete vraag of er termen bestaan om eenerzijds een redelijk vertrouwen op te vatten, en aan den anderen kant de overtuiging van zijn bestaan te schenken, kan op het papier disputationis causa breed uitgemeten worden. In de werkelijkheid levert zij vooral niet meer, vrij wat minder moeilijkheid dan de andere: is er consensus? Ook hier is misverstand mogelijk en kunnen allerlei omstandigheden de ware gezindheid benevelen.

Onjuist is dan ook de voorstelling van den heer Feith, als zoude men (naar de nieuwe leer) de beslissing willen doen afhangen van een vertrouwen, dat een ander *stilzwijgend* heeft opgevat. Onjuist, althans in deze algemeenheid, al moet erkend worden dat het de hoofddeugd der nieuwe theorie is den belover den terugtred af te snijden, derhalve hem te beschermen aan wien de belofte is gegeven. Het is echter zaak, dat men elkander goed begrijpe. Er zijn eenzijdige wilsverklaringen of beloften, die enkel op grond van haar bestaan gehandhaafd moeten worden; — zóó toonder- of orderpapier. Er zijn er daarentegen tevens, die uit den aard der zaak worden afgelegd met de stilzwijgende toevoeging: rebus sic stantibus, in de onderstelling alzoo, dat de toestand onveranderd dezelfde zij. Boven werd reeds een voorbeeld aangestipt. Een winkelier stalt voorwerpen uit met bepaalden prijs. Hij richt zich dus tot het publiek met de belofte tot dit bedrag te zullen verkoopen. Zal nu iemand, »die er maar op los vertrouwt, zonder zich aan »feiten of logica te storen" kunnen beweren: ik heb *stilzwijgend* verwacht, dat gij dien hoed aan mij verkoopen

zoudt en ben ten zeerste verontwaardigd, dat een ander hem heeft? Men zou eenvoudig hem aan het verstand brengen: de consequentie van dien regel ware, dat er aan *niemand* verkocht worden kon, omdat ieder gelijksoortig vertrouwen stilzwijgend koesteren kan. De winkelier echter, die het publiek uitnoodigt, richt zich tot hen, die *blijk geven* te willen koopen; tot hen alzoo, die, op eene of andere wijze, hun vertrouwen openbaren. De oorspronkelijke toestand is derhalve gewijzigd nu werkelijk een kooper zich opdeed. Met hen, die het zouden kunnen worden, behoeft de winkelier geen rekening te houden. Een ander voorbeeld. A looft eene belooning uit wegens het terugbrengen van een verloren voorwerp. B stelt het hem ter hand en krijgt zijn loon. Zal C die wellicht bewijsbare kosten gemaakt heeft, doch niet geslaagd is, op grond van zijn stilzwijgend vertrouwen zich kunnen beklagen? Geenszins. De consequentie ware, dat A buiten zijn weten in rekening zich bevond met wellicht de halve stad. Dit kon zijn bedoeling niet zijn en C, die vertrouwde, had dien factor in zijne redeneering moeten opnemen. A was alleen verplicht zijn woord te houden jegens hem, die aan zijn wensch voldeed, niet gehouden echter een toestand te bestendigen, die door het feit van het terugbrengen is veranderd.

Men ziet uit deze voorbeelden, dat de vertrouwenstheorie partijen niet tot de bodemlooze ongewisheid leiden zal, waarvoor de heer Feith beducht is. Maar zal zij het den rechter? Zal deze bij de beoordeeling der feiten geen anderen maatstaf hebben dan naar gelang van omstandigheden als vir bonus de uitspraak van zijn gemoed te volgen? De geëerde schrijver verdedigt dit gevoelen zonder omwegen: »Erkent men ook in het burgerlijk recht niets »dan onsamenhangende »Thatsachen" die ieder voor zich »beoordeeld moeten worden, dan behoort het civielrecht »tot het gebied der positieve wetgeving, terwijl er voor de »duizende gevallen, die de wetgever (want hierin wijken »civielrecht en strafrecht van elkander af) niet voorzien »kan, alleen overblijft het rechtsbewustzijn des rechters,

»hetgeen weinig anders dan een fraai woord is voor zijne »willekeur of billijkheidsgevoel." [1])

De leer van SCHLOSSMANN, op wien de tegenwerping gemunt is, heb ik niet te verdedigen, doch mijnerzijds wensch ik haar te beantwoorden met een ondubbelzinnig: nego majorem. Waaruit blijkt, dat de nieuwe theorie er toe leiden moet in het obligatiënrecht een reeks van »onsamenhangende feiten" te zien? Wie belet den wetgever de sedert eeuwen vaststaande categorieën, groepen van rechtshandelingen, ieder met hare eigenaardige rechtsgevolgen te behouden en te omschrijven? Zal er tusschen koop en mandaat, tusschen maatschap en bewaargeving, hetzij men orthodox of modern gezind zij, niet verschil blijven bestaan? Het verdwijnen van den grondslag: geen overeenkomst — geen verbintenis, zal den bestaanden rechtsbodem voorzeker omwoelen. Zullen daardoor echter grenslijnen worden opgeheven, die van nature aanwezig zijn? Zoo weinig deel ik in het bezwaar, dat ik mij zijn bestaan zelfs niet duidelijk voorstellen kan.

Of is de bedoeling dat telkenreis *in eene of andere categorie* onvoorziene gevallen zich kunnen voordoen. Dit is une vérité de M. de Palisse, waarvoor een zoo zwaarwichtige steun als in het woord van den heer FEITH gelegen is, waarlijk overbodig kan worden geacht. Dergelijke gevallen zullen er zijn, in ontelbare reeks. Maar zijn zij er thans dan niet? O! ja, verzekert men, maar zij worden beslist naar het wilsdogma. Welnu, hernemen wij, en straks zullen zij het worden naar de vertrouwenstheorie. Dat er methodologisch verschil is, spreekt van zelf. Daarom is het te doen. Doch is er materiëel en formeel verschil, een verschil waarbij de indeeling, laat staan het bestaan van het obligatiënrecht is gemoeid? Zoo weinig, zou ik meenen, dat met uitzondering van ettelijke artikelen (alles behalve kleinigheden, dit erken ik) en redactiewijzigingen in anderen, ons derde boek ongemoeid blijven kan.

[1]) Gids. t. a. p. blz. 373.

Of is eindelijk de meening, dat de vertrouwenstheorie door haar psychologischen achtergrond aan het rechtsbewustzijn des rechters hoogere eischen stelt dan hare oudere zuster, die meer werktuigelijk te werk gaat? Zoo dit iets is, is het een voordeel in mijne schatting. Met welk recht stelt de heer FEITH dit *rechtsbewustzijn* op ééne lijn met *willekeur* en noemt hij daarmede *billijkheidsgevoel* in één adem? Op deze wijze het onmisbaar werktuig des rechters, door een magistraat van even hooge stelling als verdiend gezag, in discrediet gebracht te zien, mag toch, dunkt mij, wel eenige verwondering wekken. Wordt ons niet, ditmaal door de bronnen zelf, geleerd: jus est ars *boni et aequi?* [1]) En is de *kunst* om de waarheid te vinden, niet van 's rechters taak het meest benijdenswaardig deel? Heeft hij, waar de wet ruimte laat, en gelijk de heer FEITH te recht opmerkt, laten moet, tot toepassing dier kunst een ander kompas dan zijn rechtsbewustzijn? Is billijkheid iets anders dan een element van recht, als zoodanig ook ten onzent erkend (art. 1375 B. W.)?

Men spreekt van willekeur. Zij is van het rechtsbewustzijn de carricatuur Op de plaats van den eenvormigen regel stelt zij de ongemotiveerde verscheidenheid. Doch is het iets anders dan willekeur, wanneer men de werkelijke, de gemotiveerde verscheidenheid onder den weerbarstigen regel plooit en wringt? Er bestaat ook eene willekeur, die gepleegd wordt in naam der regelmatigheid, gelijk er eene partijdigheid bestaat uit louter behoefte om onpartijdig te zijn. De rechter, die tegen zijne overtuiging aan den drang der publieke opinie in eene strafzaak toegeeft, is partijdig. Doch partijdig is hij tevens, wanneer hij, bloot uit vrees voor deze volgzaamheid, tegen beter weten aan vonnist. Wie met het wilsdogma het ernstig neemt, moet de bindende eenzijdige belofte niet verbindend verklaren. Zoolang de wet hem dekt, heeft zij, niet hij de schuld. Doch, nog eens, is het iets anders dan willekeur, wanneer

[1]) L. 1. D. de just. et jure (1. 1).

men ook theoretisch den regel weigert te verlaten, eene waarachtige verbintenis weigert te erkennen, uit beduchtheid voor — het wilsdogma der school?

De vertrouwenstheorie brengt op het gebied der verbintenissen een element, dat door den rechter vaak zal moeten worden gewaardeerd. Zal deze daardoor echter in verlegenheid worden gebracht? Zoo ja, hij zal beter doen zijn zetel niet in te nemen, want op rechtsgebied kan men geen oogenblik zelfs buiten gelijksoortige operatie blijven. Er bestaan rechtsverplichtingen: om te zorgen gelijk een goed huisvader. Slechts de schade, die men voorzien heeft of voorzien kon, behoort te worden vergoed. Het civiele recht kent de begrippen: schuld, nalatigheid, onvoorzichtigheid en hunne tallooze schakeeringen. Allerwege moet hier en in tallooze andere gevallen worden *gewaardeerd*, gewikt en gewogen. Wat zal des rechters toevlucht zijn, indien hij zijn rechtsbewustzijn niet te baat nemen mag? In ieder van nature onbepaald begrip vormt zich een middelterm, die als *standaard* dienst doet. Men twijfele er niet aan: eerlang zal de rechtspraak niet in het onzekere verkeeren nopens de oplossing der vraag: wanneer is er gegrond vertrouwen beoogd en verkregen?

Hiermede meen ik *a fair audience* te hebben verleend aan de bedenkingen van mijn geachten wederpartijder. Laat het ten slotte vergund zijn, trouwens mijnerzijds niet voor de eerste maal, aan te wijzen de twee hoofdeigenschappen, waardoor de nieuwe leer zich aanbeveelt. De eerste is, dat zij de rechtsverbindende kracht van de belofte onmiskenbaar en aanschouwelijk voor oogen stelt. Dit wijsgeerig belang, van geheel ethischen aard, schatte men niet gering. Plaatst ge aan den ingang der verbintenissenleer het eenvoudige beginsel: de belofte is eene daad, die naar rechten eerbiediging eischt en vindt, de majesteit dier verzekering zal invloed oefenen. Men zal gevoelen, dat de beteekenis der belofte dusver in de ietwat weeke sfeer der onbeschermde moraliteit gedacht, het stevige steunsel uitmaakt der geordende samenleving. Er ligt vormende kracht, eene pro-

paedeuse voor karakters in den door het recht openlijk erkenden en luide verkondigden regel: het woord van den man is zijn wet. Dat men aan kinderen geen messen toevertrouwt, is een verstandige voorzorgsmaatregel. Dat men volwassenen bevoegdheid verleene om beloften te doen of in te trekken naar luim of gril van het oogenblik, werkt ontzenuwend. Jura vigilantibus.

Door de belofte als rechtsverbindend beginsel op den voorgrond te stellen, wordt alzoo de zedelijke beteekenis van het ernstig gegeven woord aan het algemeen bewustzijn nader gebracht. Juist dit, in mijne oogen, klemmende motief verwerpt echter de heer Feith: Hij zegt: »Neemt »men de verbindende kracht der overeenkomsten aan, dan »kan men van vertrouwen spreken en zeggen: wanneer »A iets belooft, en B die belofte aanneemt, dan kan hij »vertrouwen, dat A ook zal nakomen datgene, waartoe hij »zich aldus op wettige wijze jegens hem verbonden heeft. »Maar verwerpt men dezen grondslag, dan kan B alleen »zoo redeneeren: ik vertrouw, dat A zijne belofte zal na»komen, omdat hij er toe verplicht is, en hij is er toe »verplicht, omdat ik vertrouw dat hij het doen zal. Zoo »kan men voortgaan, zonder ooit uit den cirkel verlost te »worden, indien men geen anderen meer objectieven grond »voor de verplichting van A kan aanwijzen, dan in het »geheel subjectieve vertrouwen van B gelegen is." [1])

Zou het inderdaad zoo bezwaarlijk zijn uit dien lastigen cirkel bevrijd te raken? Beproeven wij eens hem midden door te snijden, en laat ons zien of wij alsdan niet een rechte lijn — immers naar rechten verkieslijk — overhouden. Stel eens wij lazen: ik vertrouw, dat A zijne belofte zal nakomen, omdat hij er zedelijk dus rechtens toe gehouden is, en hij is er toe gehouden, niet omdat *ik* het vertrouw (dit punt is onverschillig), maar omdat *hij* gehoorzaamheid aan de zedenwet verschuldigd is. Onafhankelijk nu van de vraag of ik vertrouwen stel in deze of gene

[1]) Gids. t. a. p. blz. 376.

bepaalde belofte, gebiedt de zedenwet, dat het beloven, objectief, waardoor vertrouwen ingeboezemd kan en mag worden, in dit zijn autonoom karakter worde gehandhaafd. Wat valt op *deze* redeneering aan te merken?

Dit, herneemt de heer FEITH: »Theoretisch is zij onjuist, »omdat wij zoeken naar eene reden, waarom ik verbonden »werd, en men mij dus niet mag verwijzen naar iets, wat »buiten mij om in het gemoed van een ander is omgegaan. »Van nature ben ik vrij om te doen en te laten, wat mij »goed dunkt; wanneer ik dus gedwongen word om iets te »geven of te doen, dan kan dit alleen zijn, omdat of de »Staat (aan wiens hoogsten wil allen onderworpen zijn) »het gelast, of ik zelf vrijwillig daarin heb toegestemd. »Is dit niet waar, ben ik gebonden, omdat een ander, »buiten mij om, en op gronden, wier juistheid ik niet »bestrijden kan, eene zekere gevolgtrekking gemaakt heeft, »dan ben ik niet langer vrij." [1])

Maar dat zijt ge ook alles behalve, zou ik meenen. Wie heeft u diets gemaakt, dat ge *van nature* bandeloos zijt? Wie, dat de Staat tusschen beide komen moet om, ditmaal niet eene rechtsorde, maar de zedenwet te scheppen? Wie, dat de Staat zijn hoogsten wil, op den enkelen grond van het sic jubeo, voor recht uitgeven mag? Wie, dat er niet is noch zijn kan eene autonome onderworpenheid aan het als recht en zedelijk erkend beginsel? Dit alles zijn illusiën van *u*, geenszins onschuldige, doch in hare consequentiën uiterst gevaarlijke illusiën. Het zelfstandig, autoritair bestaan van de zedenwet als kenbron ook van het recht; van de zedenwet, die wel verre van Staatsslavinne te zijn, gebiedster ook voor den Staat is, wordt daardoor in het minst niet aangetast. Indien de historische rechtsopvatting hare roeping in dien zin begrijpt, dat zij het onderzoek naar de ethische rechtsidee afsnijdt, en den Staat als eenigen rechtsformeerder uitroept en huldigt, dan duizendmaal liever terug naar de natuurrechtsschool. Deze miste feiten en

[1]) Gids. t. a. p. blz. 375.

zocht naar ideeën *alleen* — een onvolledig werk. Zullen wij ons echter laten welgevallen dat men aan het feit *den rang* der idee toekenne?

Dit laatste doet inderdaad het wilsdogma. Zoo even lazen wij: »Neemt men de verbindende kracht der overeenkom-»sten aan, dan kan men van vertrouwen spreken, en zeggen: »wanneer A iets belooft en B die belofte aanneemt, dan »kan hij vertrouwen, dat A ook zal nakomen datgene, »waartoe hij zich aldus op wettige wijze jegens hem ver-»bonden heeft." En *waarom* kan hij dit vertrouwen? Omdat de wet het beveelt. En *waarom* beveelt het de wet? Omdat de Staat het wil. En *waarom* wil het de Staat? Hier moeten de voorstanders van het wilsdogma op hun standpunt zwijgen. Gaan zij een stap verder en verklaren zij: omdat de rechtsidee het eischt — dan erkennen zij ondubbelzinnig wat ze zoo even boudweg geloochend hebben: de zelfstandig dwingende macht der ethische rechtsidee, zelfstandig en dwingend ook voor den Staat. Nu plaats ik hen eenvoudig voor dit dilemma. Gij, die een beginsel stelt, weest consequent en logisch. Erkent ge werkelijk de majesteit der rechtsidee — waartoe uw omweg? Erkent ge haar niet — hebt den moed te verkondigen: de Staat heeft *recht* te doen wat hij wil. Daar zijn er, die dit volhouden, doch ik tart hen te bewijzen, dat de heer FEITH tot dit gild behoort.

De tweede eigenschap der vertrouwenstheorie is, dat zij tusschen civielrecht en strafrecht harmonie aanbrengt. Het strafrecht gaat in zijne leidende beginselen van het denkbeeld uit, dat de ethische volksovertuiging, in ieder tijdvak harer ontwikkeling, door den sterken arm van den Staat, preventief en repressief, wordt beschermd. Het civielrecht daarentegen kent een terrein, waarop de souvereiniteit van Z. M. den Wil wordt gehuldigd. Men gevoelt, dat daardoor noodwendig tweespalt komen moet tusschen de beide verwante takken van ééne en dezelfde rechtswetenschap. Hoe die klove te overbruggen? Hoe verzoening tot stand te brengen tusschen onderworpenheid aan den Staatswil, or-

gaan van het ethische rechtsbewustzijn eenerzijds, en aan den anderen kant zelfstandigheid van den individueelen wil, met bewustheid gehandhaafd? Deze vraag is onoplosbaar, zoolang men het wilsdogma op den voorgrond stelt. Toch is eenheid van beginselen voor de rechtswetenschap in vollen omvang noodig, wil zij bij hare zusteren niet achterstaan. Eene wetenschap, die de bekentenis aflegt, dat zij in haar uitgangspunt reeds het met zich zelve oneens is, kan kwalijk op eerbiediging rekenen zoolang zij zelve dergelijk brevet van onbekwaamheid onderteekent.

Ware de dusgenaamde souvereiniteit van den wil eene waarheid, men zou moeten berusten in een toestand, dien men niet veranderen kan. Doch ik aarzel niet te verklaren, dat wij hier te doen hebben met een zeepbel, die verdwijnt, zoodra men haar schitterend schijnsel van nabij beschouwt. Wat is in den geordenden Staat, op den bodem van het recht, minder souverein dan de wil? Kan de wil één stap doen, zonder aan alle zijden door de eischen der gemeenschap, bekneld, verkort, aan banden gelegd te worden? Het recht schrijft voor *wie* willen kan. Het recht bepaalt *hoe* men willen moet. Het recht wijst aan *ten wiens behoeve* gewild worden mag. Oorsprong, inhoud, omvang, vorm van den wil — alles heeft aan het recht zijn ontstaan te danken, van het recht de bevelen te volgen. Is het nu niet eene bespotting, bij dien stand van zaken, van *souvereiniteit* te gewagen? Een fraaie souverein, wien — gelukkig — de Staatsmacht gestadig op de hielen zit, en die zijn meester op diens oogwenk gehoorzamen moet! Is het niet eene bodemlooze vleierij het individu diets te maken dat zijn wil »vrij" is, terwijl het eigen wezen van den rechtstoestand de geordende onvrijheid vormt?

Men breke derhalve met een beginsel, dat in geen enkel opzicht dien naam verdient en stelle er de vertrouwensleer voor in de plaats. Ook hier speelt de wil een rol, doch hij is ontdaan van dien valschen stralenglans, die elders hem omgeeft. Hij is herleid tot zijne ware afmetingen, deze namelijk: dat men, om niet verbonden te zijn, slechts behoeft

in het geheel niet te willen. Heeft men echter gewild, zij het door te beloven, men heeft een vertrouwen gewekt, dat, eens ontwaakt, naar rechten voldoening eischen kan. Vraagt men: waarom bindt de belofte? — het antwoord luidt, omdat zij belofte is, dus vertrouwen onderstelt. Wie zou alsnog beloven, indien hem a priori bleek, dat zijn woord geacht wordt geen geloof te verdienen? Hier alzoo — en dit ter resumtie — op het terrein der *volstrekt eenzijdige belofte* zal in mijne schatting de slag tegen de orthodoxe leer geslagen moeten worden. Brengt men hem over op dat der *overeenkomst*, men laat haar voordeelen, waarvan zij behendig genoeg is een meesterlijk gebruik te maken.

BOEKBEOORDEELINGEN.

1. *Das heutige positive und nationale Besitzrecht in seiner Unabhängigkeit von der römischen possessio von Dr.* Seitz, *Landgerichtsrath in Schweinfurt. Berlin und Leipzig* 1880.
2. *Das Recht des Besitzes bei den Römern von* Ernst Immanuel Bekker (*Professor te Heidelberg*). *Leipzig* 1880.

Het jaar 1880 bracht ons weder eenige studiën over bezitrecht, die de tallooze reeds bestaande op nieuw kwamen vermeerderen. Ik ontving van de geachte Redactie van dit tijdschrift het vereerend aanzoek, van twee dier werken eene korte aankondiging te leveren. Wanneer men over het bezitrecht genoeg heeft gelezen en gedacht om in te zien, hoe wij hier op onzeker terrein als het ware in duisternis ronddwalen, maar aan den anderen kant nog volstrekt niet in staat is om in die duisternis licht te ontsteken, dan is het niet zonder schroom, dat men zulk een werk aanvaardt. Intusschen heb ik mij daardoor niet laten afschrikken en getracht te onderzoeken, in hoeverre door de twee bovengenoemde werken onze kennis van het bezitrecht is bevorderd.

Het Romeinsche recht verkeert tegenwoordig — er werd reeds door Mr. Kappeijne in het tijdschrift Themis op gewezen —, ten gevolge van hetgeen in Duitschland plaats heeft, in eene overgangsperiode. In de laatste 100 jaren waren de Duitschers op dit gebied de voorgangers, zoo niet de alleenheerschers. Veel droeg daartoe zeker de omstandigheid bij, dat het Rom. recht in Duitschland als positief bindend recht geldt. Een aantal der voortreffelijkste werken over Rom. recht had zijn aanzijn niet minder aan de practische behoefte, dan aan drang tot wetenschappelijk onderzoek te danken: men denke slechts aan Windscheid's Pan-

dekten, de vraagbaak der Duitsche practijk. In hoeverre de bewerking en invoering van een Burg. Wetb. voor geheel Duitschland daarin verandering zal brengen, is in het algemeen onmogelijk te voorspellen. Enkele gevolgen echter kan men met genoegzame zekerheid vooruitzien of liever men bespeurt ze thans reeds. Het recht der compilatie van JUSTINIANUS zal worden onttroond en het klassieke Rom. recht van de groote juristen in eere worden hersteld. Men zal niet meer ten behoeve der practijk angstvallig behoeven te vragen: wat heeft de Justinianeïsche compilatie hierover bepaald, waarbij nog de netelige vraag kwam: is die bepaling niet door het mede gerecipiëerde kanonieke recht, de keizerlijke verordeningen of het Duitsche gewoonterecht gewijzigd. Men zal geen behoefte meer hebben aan zoog. Pandecten, hand- en leerboeken. waarin het »heutige Römische Recht" wordt »dargestellt", en waarin controversen en antinomien, die nooit *kunnen* worden opgelost, uitvoerig worden behandeld, omdat toch de rechter ze *moet* oplossen. Integendeel, alleen de man der wetenschap zal het Rom. recht beoefenen, en hij zal dit bij voorkeur beschouwen in zijne meest schitterende verschijning, in den vorm dien de klassieke juristen er aan hebben gegeven; hij zal JUSTINIANUS alleen daarvoor dankbaar zijn, dat door zijne compilatie dat recht voor geheelen ondergang is bewaard gebleven.

Een tweede gevolg van den nieuwen toestand ligt in de wijziging der verhouding van jus constitutum en jus constituendum. Men is in Duitschland gewoon geworden op het laatste te smalen en het gemis eener algemeene wetgevende macht leidde ook natuurlijker wijze er toe, het positieve recht door gewoonte en practijk naar de behoefte te vervormen. Die scherpe scheiding tusschen jus constitutum en jus constituendum, die een gecodificeerd, in een kort wetboek saamgevat, recht met zich brengt, dringt zich minder op, waar men te doen heeft met eene wetgeving, die uit het Corpus Juris Civilis, C. J. Canonici, gewoonterecht enz. bestaat en meer ruimte laat voor verschillende individueele opvattingen. Thans moet het recht in Duitschland in een vasten vorm worden gegoten

en niets natuurlijker dan dat men de vraag stelt: Wat hebben wij thans? Is dit voldoende, of wat moeten wij er voor in de plaats krijgen?

Geldt dit alles in het algemeen, niet het minst op het gebied der bezitsleer. De eigenaardige tijdsomstandigheden hebben ook hier aan het onderzoek in vele opzichten eene nieuwe richting gegeven. In de werken van Bekker en Seitz is deze invloed niet onduidelijk merkbaar. Beiden hebben het oog gericht op de aanstaande wetgeving en Seitz schrijft zelfs op den titel »eine Denkschrift für die kommende Civilgesetzgebung".

Het werkje van Seitz heeft ontegenzeggelijk de verst gaande strekking van al wat er in den jongsten tijd over bezit is geschreven. Hij tracht ons te betoogen, dat de Romeinsche possessio niets anders is dan een soort eigendom en tot dusverre slechts verkeerdelijk voor bezit is gehouden. De Schrijver wil als hervormer van het geheele civielrecht en zijne methode optreden (bl. 12, 13) en daarom in de eerste plaats de bezitleer »die Musterlehre unseres heutigen Civilrechts" onderhanden nemen. Onwillekeurig dacht ik daarbij aan Lenz, die in zijn Recht des Besitzes met dergelijke pretentie optrad en toch geene revolutie in de rechtswetenschap bewerkte. Ook de kritiek over Seitz's vroegere werk, door Windscheid in zijn Lehrbuch der Pandekten (§ 9 nt. 4, § 198 in init.) uitgesproken, is niet geschikt ons wantrouwen tegenover de nieuwe leer te verminderen. Doch het wordt tijd, nader te zien, waarin die nieuwe leer bestaat. Seitz gaat uit van wat hij noemt het »deutschrechtliche Besitzbegriff", dat is het begrip van bezit »zooals het in het volksrechtsbewustzijn leeft". Dit bezit is de feitelijke heerschappij over eene zaak, met den wil die zaak in handen te hebben om er eenig recht op uit te oefenen, of woordelijk »het accessoire zakelijke recht, eene vreemde zaak, wier detentie (Gewahrsam) wij hebben verkregen, een tijd lang in onze detentie te houden en zonder verandering van haar wezen er over te beschikken". Het is dus een recht om te bezitten, een recht eene zaak in handen te

hebben, en wel eene zaak waarvan een ander eigenaar is, dus een zakelijk recht in re aliena. Het is, evenals het pandrecht, een accessoir recht en onderstelt eene causa, een in rechten erkend belang om te bezitten (bl. 109 vlg.) [1])

De Romeinsche possessio daarentegen is, volgens SEITZ, oorspronkelijk het eigendom juris gentium in tegenoverstelling van het dominium juris civilis (ex jure Quiritium); in het Justinianeïsche recht zou possessio beteekenen elken eigendom, maar meer in het bijzonder het relatieve eigendomsrecht, d. i. dat eigendomsrecht dat alleen tegenover sommige personen wordt beschermd.

De tegenwoordige bezitsleer, zelfs zooals zij door een SAVIGNY is ontwikkeld, bestaat nu, volgens SEITZ, uit eene vermenging en verwarring dezer twee vooropgestelde begrippen en heeft daarom dringend behoefte aan eene zuivering. Om deze zuivering in de nieuwe wetgeving te bewerken, wil SEITZ zijn Duitschrechtelijk bezit tot een zakelijk recht met eene beschermende rechtsvordering verheven zien, terwijl de Romeinsche possessio als een soort eigendom moet beschouwd worden.

Van waar dit begrip van Duitschrechtelijk bezit en waarin bestaat het eigenlijk? Vooreerst een woord over de laatste vraag. De eigenaar, zoo redeneert SEITZ, kan zijn volle eigendomsrecht op een ander overdragen, aan den anderen kant kan hij ook een klein gedeelte van zijn genot, bijv. een servituut van gootrecht, aan een ander toestaan. Ergo, hij moet, tenzij de wet bijzondere redenen heeft hem dit te verbieden, ook aan een ander het recht kunnen verschaffen, zijne zaak te bezitten i. e. feitelijk in handen te hebben. Het zakelijke bezitrecht is dus eene zeer natuurlijke instelling. Dit recht nu zal toekomen aan elk die de macht over eene res aliena uitoefent met den wil, die zaak in handen te hebben, dus bijv. aan den bruikleener, den administrateur, den curator bij faillissement e tutti quanti

[1]) Dat de Schr. op bl. 109 dit bezitrecht laat voortduren, al is de causa weggevallen, schijnt een lapsus calami.

(bl. 43), in de eerste plaats aan hem die het recht van retentie heeft en aan den huurder. SEITZ kent aan alle deze personen eene actie toe, waardoor zij zich in hun »bezit" handhaven.

Bestaat dit begrip reeds in de positieve wetgevingen? SEITZ houdt er zulk eene eigenaardige leer van de rechtsbronnen op na (zie § 1. Inleiding), dat hij misschien bevestigend zoude kunnen antwoorden. Hij vindt dat begrip levende in het volk, dat, beter dan de juristen, weet wat het beteekent »dat van dezelfde zaak de een eigenaar, de ander slechts bezitter is" (bl. 7); ja het volk is daarvan zoo goed op de hoogte, dat het dadelijk eene civiele jury kan vormen om bezitsquaestien op te lossen (ibid.). Hij meent dat dit begrip zoo vast geworteld is in het Germaansche volk, dat het zelfs den Romanisten door het hoofd speelt, wanneer zij het bezit behandelen. Intusschen kan de Schr. toch niet volhouden, dat het tegenwoordige positieve recht zijn »bezit" in het algemeen erkent en hij zoekt daarom enkele bepalingen aan te wijzen, waarin hij het meent terug te vinden. Groot is zijne vreugde, wanneer hij eene zoodanige heeft ontdekt (bl. 33 in fine en 112 volg.). SEITZ noemt dan:

a. § 107 der Duitsche faillietenwet (Concurs-Ordnung), waar den Curator »Besitz und Verwaltung" wordt gegeven. Een onpartijdig beoordeelaar zal aan dit woord *Besitz* wel niet zulk eene groote waarde en diepe beteekenis hechten. Men denke aan *a.* 1054, 1609 B. W., aan de ongewijzigde artt. 80 en 84 W. v. K., die toch wel niemand op de gedachte zullen brengen, dat onze wet van de heerschende leer is afgeweken.

b. Eenige bepalingen der *Particulargesetzgebung*, o. a. van het Pruisische Landrecht, het Beiersche Landrecht en den Code Civil. Ik heb niet alle die bepalingen voor mij; doch voor zoover ik kan nagaan, zijn zij slechts flauwe argumenten voor de nieuwe leer. Pruis. Landr. I 20 §§ 536, 537, bewijst al zeer weinig en wat art. 2228 van den Code Civil aangaat, waarin de Schr. steun zoekt (§ 1 nt.

11, § 7 *b.*, § 11 *b.*), zoo is het luce clarius, dat het woord »détention", hoe onnauwkeurig ook, niets anders bedoelt dan de detentie animo domini, gelijk ten overvloede blijkt uit *a.* 23 Code de Proc. Civ.

c. De afwijkingen van den regel »koop breekt huur", waardoor den huurder een zakelijk recht schijnt te worden toegekend. Dat intusschen met die afwijking nog geenszins het zakelijk recht des huurders behoeft gepaard te gaan, kan onze eigen wetgeving bewijzen. Al wil men nog zoo zeer voor den huurder zorgen, dan behoeft men toch niet juist tot de leer van SEITZ zijne toevlucht te nemen. Ook in de gewone theorie is er plaats voor bescherming van hen die men meent dat zoodanige bescherming behoeven, gelijk de huurder en hij die het recht van retentie heeft [1]). Wanneer dus zekere wetgeving het recht des huurders niettegenstaande verkoop van het verhuurde laat voortbestaan of den huurder bezitrechtsmiddelen toekent, — en de nieuwere wetgevingen hellen daartoe over, — is dit nog geen bewijs dat zij de meening van SEITZ huldigt.

d. De bepalingen van het Strafrecht omtrent huisvredebreuk, diefstal en verduistering. Het onderwerp ware wel waard geweest, uitvoeriger te worden behandeld dan dit op bl. 117 is geschied. Het zoude zeer interessant zijn te onderzoeken, welk civielrechtelijk begrip correspondeert met het begrip »befriedetes Besitzthum" (*a.* 123 Duitsch Strafwetboek) bij huisvredebreuk. Niet minder belangrijk is de vraag naar het kenmerkend onderscheid tusschen diefstal en verduistering. Dat men hier op iets stuit, dat met het begrip bezit verwant is, schijnt mij ontwijfelbaar; evenzeer echter, dat het Romeinschrechtelijk begrip van bezit animo domini ons hier niet helpt. SEITZ gelooft, dat het Duitsche Strafwetboek, waar het verduistering definieert als toeëige-

[1]) Men zie hierover RANDA, Der Besitz nach Oesterreich. Recht, 3e Auflage, passim, vooral bl. 111, 294. MEISCHEIDER, Besitz und Besitzschutz § 21, 23. BEKKER, bl. 378 en inzonderheid BRUNS, Besitzklagen § 21, die dit punt voortreffelijk toelicht. Verg. ook Mr. NELISSEN, Huur en vervreemding, bl. 281 volg.

ning eener zaak die men in »Besitz" of »Gewahrsam" heeft (a. 246), zijn Duitschrechtelijk bezit op het oog heeft. Ik zoude dit nog niet onvoorwaardelijk willen toegeven: er zijn zelfs nog Duitsche juristen, die zich hier aan de Romeinsche begrippen willen houden. Intusschen, zoo ergens in de positieve wetgeving, dan is hier het *bezit* volgens SEITZ te vinden.

In jure constituto pleit er dus weinig voor SEITZ. Ook naar het Nederlandsche recht, dat door hem natuurlijk (!) niet in aanmerking genomen is, zou men moeilijk het bestaan van dat recht kunnen beweren, al zoude SEITZ het wellicht uit a. 584 B. W. distilleeren. Hoe staat nu de zaak de lege ferenda? Vooreerst spreekt het wel van zelf, dat het bedoelde recht in abstracto volkomen denkbaar is. Het is dan echter iets geheel anders dan hetgeen wij bezit plegen te noemen, en de Schr. had waarlijk niet zoovele bladzijden behoeven te verspillen om aan te toonen, dat hier geen *animus domini*, geen *constitutum possessorium* enz. te pas komt, kortom dat hier de regels der Romeinsche possessio niet kunnen worden toegepast. De hoofdstrekking van het werk is om de tegenwoordig bestaande verwarring tusschen eigendom i. e. possessio en bezit i. e. Duitschrechtelijk bezit aan te wijzen en op te lossen. Maar ik geloof niet, dat eenig jurist zich aan dergelijke verwarring zal schuldig maken. Ieder die hoort van het door SEITZ beschreven recht, zal onmiddellijk toegeven, dat dat niet het bezitrecht is, dat hij bij SAVIGNY en BRUNS heeft geleerd. De eenige vraag kan zijn: is erkenning van dit nieuwe recht door de wetgeving noodzakelijk of wenschelijk. Van de logische noodzakelijkheid heeft SEITZ mij nog niet kunnen overtuigen. Misschien is het, omdat ik geen Duitscher ben of wellicht ook omdat mijn hoofd beneveld is door de Romanistische bezitleer, maar ik moet bekennen, dat bij mij dat nieuwe bezitsbegrip nog niet leeft, gelijk SEITZ zegt, dat bij elk rechtgeaard burger het geval is. Intusschen wil ik geenszins beweren, dat de wetgever door de aanneming van dit recht eene fout zoude begaan. M. i. is

het eene vraag van legislatieve politiek. SEITZ zelf geeft toe, dat zijn bezitrecht altijd accessoir is, dus een ander recht onderstelt. Welnu, dan zal de actie, die aan het laatste recht is verleend (bijv de actio conducti) ook voldoende zijn om den rechthebbende in zijn bezit te beschermen tegenover dengene, van wien hij zijn recht afleidt, en daardoor indirect ook tegenover derden. Meent men dat hij tegenover derden *directe* bescherming noodig heeft, dan heeft men altijd nog tweeërlei mogelijkheid:

1°. men kan het recht zakelijk maken of den rechthebbende de juris quasi possessio toekennen;

2°. het stelsel van SEITZ aannemende, hem eene Duitschrechtelijke bezitsactie geven.

Welke dezer twee wegen men wil kiezen, is, ik herhaal het, eene vraag van wetgevingsbeleid, van convenientie, meer dan van strenge rechtsbeginselen, eene vraag intusschen die de volle aandacht des wetgevers verdient.

SEITZ heeft achter zijn werk, als het ware tot toelichting, een Ontwerp-wet op eigendom en bezit gegeven. Jammer, dat dit zoo ingewikkeld is, dat men, zelfs met de grootste moeite, nauwelijks er in slaagt, zich er door te werken. Het eerste vereischte eener wet, eenvoudigheid en klaarheid van uitdrukking, wordt er ten eenenmale in gemist. Zooveel blijkt ook hier, dat de Schr. zijn »bezitrecht" voorstelt als een afzonderlijk zakelijk recht naast eigendom, servituten, pand enz Intusschen zien wij èn uit het werk zelf èn uit dit wetsontwerp, dat Schr. het Romeinschrechtelijke bezit volstrekt niet wil opheffen, dat het althans door zijn stelsel niet wordt uitgesloten. Alleen moet het, volgens hem, in het systeem eene gansch andere plaats innemen dan tot dusverre. Wat Schr. omtrent de possessio — ter voorkoming van verwarring, duid ik met dit woord datgene aan, wat het gewone spraakgebruik onder bezit verstaat — zegt, is ook bruikbaar voor hen, die van zijne leer omtrent het Duitschrechtelijk bezit niets willen weten.

SEITZ ziet in de Romeinsche possessio een soort eigendom. Op bl. 15 volg. worden niet minder dan 9 argumenten

aangevoerd, die dit moeten staven. Ik zal den vriendelijken lezer niet vermoeien met eene wederlegging dier argumenten, die ten deele niets afdoen en voor het overige steunen op eene verwarring der verschillende beteekenissen van possessio en possessor, gelijk o. a. het beroep op L. 15 Dig. qui satisdare cogantur 2, 8. Dat bezit, naar de meening en de leer der Romeinsche juristen, iets geheel anders is dan eigendom, blijkt onwederlegbaar uit plaatsen, als »nihil commune habet proprietas cum possessione" (L. 12 § 1 de A. v. A. P. 41, 2), plaatsen, wier aperte bewijskracht te ontzenuwen, den Schr. niet gelukt is.

Gaan wij intusschen dieper op de zaak in, dan blijkt er een nauw verband te bestaan tusschen bezit en eigendom. De tegenwoordig heerschende leer heeft dit verband wel opgemerkt, maar niet genoeg op den voorgrond gesteld. Bij Bekker vinden wij, aan het slot van zijn werk, eene tabel der zakelijke rechten, waaruit blijkt dat hem dit verband niet ontging. Ziehier de inrichting dier tabel:

A. Vollrechte	B. Rechte aus dem Ersitzungsbesitz.	C. Rechte aus juristischem Besitz.
I. Eigenthum II. Superficies	Rechte d. Eigenthum-Ersitzers. " " Superf.-ersitzers.	Gemeines jus possessionis Rechte aus quasi-poss. Superf. enz. enz.

Op dezelfde wijze worden onder III, IV, V en VI erfpacht, servituten, pandrecht en zakelijk retentierecht opgenoemd. Seitz zoude met die tabel tevreden kunnen zijn; alleen zoude hij in plaats van dit laatste schrijven het zakelijk Duitschrechtelijk bezit. In deze tabel komt duidelijk uit dat bezit een relatief eigendom is. De bezitter heeft minder recht dan de eigenaar, en moet voor dezen wijken; hij heeft meer recht dan ieder ander, dan hij, die den vagen animus domini heeft zonder feitelijke heerschappij of tot de zaak in volstrekt geene betrekking staat. Deze relativiteit der possessio wordt door vele schrijvers gevoeld en men vindt telkens onwillekeurige uitingen, die daarvan het bewijs leveren. Zoo is het eene gebruikelijke uitdrukking, dat eigendom een *hooger*

recht is dan het bezit. Van waar die eigenaardige uitdrukking, die bij geen ander recht voorkomt. Van servituten en andere zakelijke rechten pleegt men te zeggen dat zij kleiner, minder omvangrijk, beperkter zijn dan het eigendomsrecht, maar niemand zal zeggen, dat zij lager staan: zij zijn met het eigendomsrecht »ebenbürtig". Het recht der possessio daarentegen is een lagere trap van alle deze rechten, van het eigendomsrecht zoowel als van de andere zakelijke rechten. De opsomming in a. 584 B. W. is daarom door en door onjuist, tenzij men onder »regt van bezit" het Duitschrechtelijk bezit wilde verstaan.

Dit alles zal men aan SEITZ moeten toegeven. Is het eene nieuwe ontdekking, eene ontdekking, geschikt om eene revolutie in de bezitleer, of nog liever in het geheele civielrecht, teweeg te brengen? Ik geloof het niet. Maar eene scherpere opvatting en formuleering dezer reeds bekende dingen ware hoogst wenschelijk. Kan het werkje van S. daartoe iets bijdragen, het zoude eene groote verdienste zijn. Is het werkelijkheid of illusie van den Schr., wanneer hij meent, dat door deze formuleering alle quaestien over het bezit, sedert eeuwen de cruces der juristen, zouden zijn afgesneden? Verdwijnen zouden de quaestien m. i. niet, maar vooral omtrent 2 punten zouden wij een eind verder zijn, wanneer men in het bezit algemeen den relatieven eigendom erkende. De vragen, waarom wordt het bezit beschermd, en is het bezit een recht of een feit, zouden ons niet langer behoeven te kwellen. Daarover iets nader, ook naar aanleiding van BEKKERS arbeid.

Men heeft duizend malen gevraagd: waarom wordt het bezit beschermd?, alsof op die vraag één bepaald en afdoend antwoord ware te geven. Op zekeren tijd is de bescherming van het bezit in het Romeinsche recht opgenomen. Waarom geschiedde dit? Bestond dezelfde reden nog in het latere Romeinsche recht, bestaat zij nog heden ten dage, of zijn er andere redenen, die deze bescherming thans nog wenschelijk maken, of is het bezit thans een onnutte ballast, met het Rom. recht in het onze overgegaan, dien wij echter

kunnen over boord werpen? Dit alles ligt in die ééne vraag opgesloten, gelijk BEKKER in § 3 op treffende wijze uiteenzet. Hij onderscheidt vooral den historischen en den philosophischen grond. Wat den eersten betreft, zoo kan alleen ijverige nasporing ons dezen doen kennen. Helaas, vloeien de bronnen hier tamelijk schaarsch. De weinige plaatsen, die wij bezitten, brengen het ontstaan der interdicten in verband met het eigendomsproces; dit is dan ook de meest algemeen aangenomen leer en is onlangs nog weder verdedigd in de uitstekende verhandeling van Mr. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, over het interdictum U. P. Het heeft echter ook niet ontbroken aan andere theoriën. Volgens MEISCHEIDER, Besitz und Besitzschutz, dienden de interdicten om daar, waar het strenge Rom. recht weigerde eigendom te erkennen, toch bescherming te verleenen. BEKKER tracht tot een resultaat te geraken, door te onderzoeken, waar vóór de invoering der interdicten eene possessio te pas kwam, en vraagt nu: aan welke possessio knoopte de Praetor de interdicten vast? En hij antwoordt (bl. 98) aan die possessio, »die zur Uebernahme von Klagen, insonderheit der reivindicatio verpflichtete", echter alleen wanneer de bezitter bereid was de rol van gedaagde op zich te nemen, waartoe oudtijds vereischt werd dat hij zeide »rem meam esse", en dus met animus domini optrad. Deze bezitter-gedaagde geniet nu tweeërlei bescherming: »vooreerst erkenning van het bezit als van een feitelijken toestand, die hem in het te verwachten proces het recht geeft op de gunstige positie van gedaagde, en dan verbod van alle stoornis van dezen feitelijken toestand". Men ziet, het is de oude leer, in een nieuw pak gestoken. BEKKER heeft een aantal argumenten, vóór zijne theorie pleitende, bijeengebracht (bijv. bl. 101 volg., 153 volg., 296 enz.); zijne theorie vindt steun in de congruentie van bezit en eigendom ten aanzien der subjecten en objecten dezer rechten, eene congruentie sedert IHERING vrij algemeen aangenomen. Eén gewichtig bezwaar kan echter de Schr. zich niet ontveinzen, dat namelijk het latere Rom. recht, dat den detentor verplicht, zich de reivindicatie te laten welge-

vallen, hem toch geene bezitsacties verleent (bl. 169). Hoe het zij, bij het weinige materiaal, dat ons ten dienste staat, zàl zekerheid hier niet licht worden bereikt.

Wij komen thans tot de kern der quaestie. Waarom heeft het Rom. recht het bezit beschermd, waarom aldus beschermd gelijk wij dit in het Corpus Juris vinden? Men heeft vroeger en later oneindige moeite gedaan hierin een doorgaand principe te ontdekken. Meer en meer komt men daarvan terug. Het gaat der geheele wetenschap vaak gelijk den enkelen onderzoeker. Bij oppervlakkige beschouwing meent men een vast resultaat te vinden, dat bij nader onderzoek wijkt voor twijfel en onzekerheid. Eerst voortgezette studie doet dan soms licht ontstaan. De bezitleer is thans, dunkt mij, in den overgang van het eerste tot het tweede stadium. Of zij het derde zal bereiken? Wij hopen het, maar wanneer men aan het Rom. recht vasthoudt, is het nauwelijks te verwachten. Meer en meer bemerkt men dat de Romeinen in hunne verschillende bepalingen niet geleid zijn door één »einheitlich" beginsel. Was het niet hunne gewoonte, ieder geval op zich zelf te beslissen, des noods den knoop door te hakken? Waar vindt men bij hen consequente ontwikkeling van een vooropgesteld principe door een geheel leerstuk heen? Daarom men schrome niet het te erkennen: de Romeinsche bezitleer is niet consequent, steunt niet op één vast beginsel. De Romeinsche juristen worden er niet minder om. Een der grootste kenners en bewonderaars van het Rom. recht, WINDSCHEID, weet geen anderen uitweg dan te zeggen (Pandecten, 5e druk, § 148 in fine): soms wordt door de wet bezit erkend, waar het eigenlijk niet aanwezig is en omgekeerd. MEISCHEIDER, Appellationsgerichtsrath in Celle, kwam in 1876 in zijn werk »Besitz und Besitzschutz", na een omvattend en degelijk onderzoek van het gezamenlijk materiaal van rechtsbronnen en litteratuur, tot deze wanhopige conclusie: »Das Wesen des römischen »Besitzes einheitlich zu bestimmen, ist noch nicht gelungen, »eine einheitliche Rechtsidee... noch nicht aufgefunden. »Die Versuche der Aufgabe gerecht zu werden, haben sich

»seit dem Erscheinen der Monographie Savigny's gehäuft. »Und doch steht die heutige Zeit der Lösung des Problems »kaum näher, als die Zeit der Glossatoren. Der Verfasser »will keinen neuen Versuch der Lösung wagen... Gäbe »es eine Lösung, so müsste sie gefunden sein". Dergelijke wanhoopskreten zijn ook door andere geachte juristen geuit. Het kunstmatige gebouw, door v. SAVIGNY opgetrokken, kon een tijd lang het oog verblinden; aan ernstige schokken heeft het geen weerstand kunnen bieden. IHERINGS aanval heeft er een hevigen knak aan toegebracht, en het is de vraag of partiëele herziening, d. w. z. oplappen van het oude gebouw, hier veel zal baten. Hooren wij de nieuweren en vooral BEKKER. Het positieve gedeelte van zijn werk, hij erkent het zelf, is niet sterk genoeg om als basis voor eene nieuwe leer te dienen; maar hij heeft zonder schroom den vinger op de wond gelegd en ons den weg gewezen voor het optrekken van het nieuwe gebouw; »men zal gemakkelijker op het hier gezegde kunnen voortwerken, dan terugkeeren achter de streep die ik heb getrokken", aldus eindigt BEKKER zijn Naschrift.

De bezitleer van het Rom. recht en de daarop steunende theorie van SAVIGNY vertoont tal van zwakke punten en gebreken. Om van de tallooze vragen, waartoe de interdicten aanleiding geven, te zwijgen, slechts een enkel voorbeeld. Wat is eigenlijk het zoog. afgeleid bezit? Wat is corpus? Wat is animus? Hoe verliest men bezit? Is eene traditio possessionis mogelijk? Bij al deze vragen stuit men volgens de gewone leer op moeilijkheden, tegenstrijdigheden en ongerijmdheden. Doch waar schuilt de fout? Daarnaar een onderzoek te hebben ingesteld is, dunkt mij, de groote verdienste van BEKKER. Wellicht zal hij niet dadelijk volle instemming ontmoeten, want zijn oordeel over de Romeinsche juristen is dikwijls bitter (zie o. a. bl. 120, 332, 350 en vooral bl. 236), maar men zal althans moeten erkennen dat het niet ongemotiveerd is.

Vergis ik mij niet, dan zoekt BEKKER de duisterheid van het tegenwoordige bezitrecht (recht in objectieven zin geno-

men) daardoor te verklaren, dat dit recht tweeërlei heeft te regelen en het Rom. recht die tweeërlei regeling heeft verward. De twee onderwerpen die, natuurlijk afgezien van SEITZ's recht, dat met de possessio slechts den naam gemeen heeft, regeling kunnen behoeven, zijn wel nauw aan elkaar verwant, doch geenszins identiek.

Eerste vraag. Aan wien moet in het eigendomsproces de voordeelige rol van gedaagde toegekend worden? De natuurlijke ratio leert: aan hem, die op dit oogenblik feitelijk de zaak in handen heeft, qui tenet et (igitur) habet restituendi facultatem. Nu is dit niet altijd even gemakkelijk uit te maken, want, gelijk de bronnen het treffend uitdrukken, juist over het voordeel der rol van gedaagde ontstaat vaak eene *ingens contentio*. Om zich dit voordeel te verschaffen, verdrijft A zijn tegenstander B, en B weder A uit het bezit. Nu komt de rechter tusschenbeiden, onderzoekt wie feitelijk de zaak heeft en verbiedt verandering van dien toestand. Hier hebben wij te doen met een feit; of dit feit op een gegeven oogenblik bestaat, moet alleen naar de omstandigheden van dat oogenblik worden beoordeeld. De eigendomsvraag blijft hierbij geheel buiten aanmerking: van exceptio dominii kan hier geen sprake zijn.

Tweede vraag Moet er eenige bescherming worden verleend aan hem die, zonder eigenaar te zijn, nader tot de zaak staat dan het gros der menschen, die de zaak heeft en wil hebben, corpus en animus in zich vereenigt, die m. a. w. de zaak aan zijne macht onderworpen heeft en alleen daarom geen eigenaar is geworden, omdat een ander hem hinderend in den weg staat. Het Romeinsche recht zegt: ja, possessor eo ipso quod possidet, plus juris habet quam ille qui non possidet. Hoe hebben de Romeinen zich dit voorgesteld, want, al philosopheerden zij niet veel over de rechtsbegrippen, zij moeten zich toch met die woorden eenige voorstelling van de zaak hebben gevormd. Ik geloof dat BRUNS in het laatste hoofdstuk zijner *Besitzklagen* daarop het juiste antwoord heeft gegeven. BRUNS meent, dat in de zooeven geciteerde plaats van Paulus (L. 2 Dig. uti possi-

detis 43.17) wordt uitgedrukt, dat hij, die zich op de aangegeven wijze tot eene zaak heeft in betrekking gesteld, daarop een relatief eigendomsrecht heeft verkregen, een recht, dat sterker is dan dat van een willekeurigen derde, dat echter anderzijds moet wijken voor het recht van den eigenaar en den zoogen. Publiciaanschen bezitter[1]). Wij hebben hier te doen met een recht; het wordt verkregen door vereeniging van corpus en animus; het bestaat voort, totdat het wordt opgeheven, gelijk bij alle andere rechten het geval is. Het wordt gewaarborgd zoowel tegen stoornis, als tegen ontzetting, confessorisch en negatorisch, analoog het eigendomsrecht. Consequent behoort bij dit recht de exceptio dominii te zijn toegelaten. Consequent moet bij dit recht rekening worden gehouden met den aard van den animus, met zijne meerdere of mindere rechtmatigheid.

Het Romeinsche recht heeft aan deze *beide* instellingen behoefte gehad. Doch het heeft ze met elkaar verward en gemeend dat één gemeenschappelijk stel bepalingen voor beide voldoende was. Welk gezichtspunt het oudste is geweest, wij hebben het gezien, is niet stellig uit te maken; waarschijnlijk openbaarde zich het eerst de behoefte aan regeling der gedaagden-rol. Doch toen allengs het andere er bij kwam, meende men met dezelfde rechtsregels te kunnen volstaan. Vandaar vooral drie vragen, die door de geheele geschiedenis heen loopen:

I. Eerst door BEKKER scherp geformuleerd, maar toch reeds lang besproken, is de vraag: moet men bij het bezit denken aan een oogenblikkelijken feitelijken toestand of blijft het eens verkregen bezit bestaan, totdat er is »actum in contrarium". (BEKKER, bl. 38, 196, 218, 230, 330, 332, 376 enz.). In een aantal gevallen zal de beslissing ver-

[1]) Wat tegen BRUNS door RANDA (§ 8 nt. 11 a.) en door WINDSCHEID (§ 148 nt. 6) is aangevoerd, is, althans uit het oogpunt van het jus constituendum, niets dan eene petitio principii. Zij zeggen: die theorie stuit af op de uitsluiting der exc. dom. in de Romeinsche bezitleer. Maar het is juist de vraag, of die uitsluiting rationeel is en past in de consequente ontwikkeling van het eens aangenomen stelsel.

schillend zijn, naarmate men van den eenen of anderen grondslag uitgaat. Uit de speciale bepalingen der Pandecten schijnt geen antwoord te kunnen worden afgeleid en het is dan ook bekend, hoe theorie en practijk sedert eeuwen de vraag verschillend beantwoorden. De oplossing wordt door de bovengenoemde distinctie zeer eenvoudig.

II. Is het bezit een recht of een feit? Eigenlijk wordt de vraag onnauwkeurig aldus gesteld, daar de woorden recht en feit geene tegenstelling vormen. (BEKKER § 5). Intusschen de bedoeling is duidelijk. Reeds de Romeinen zelf hebben deze vraag behandeld (tenzij men soms met SEITZ, bl. 18, aan het woord *factum* eene geheel andere beteekenis wil hechten) en de nieuweren hebben er oneindig over gestreden. Onder de laatsten zijn het vooral WINDSCHEID en RANDA, die met alle energie de stelling verdedigen, dat bezit een feit is. BEKKER (zie vooral bl. 149, 358 volg.) daarentegen houdt het bezit voor een recht, althans wanneer men het opvat in de tweede der boven uiteengezette beteekenissen. Hij meent echter de geheele quaestie tot een misverstand te kunnen terugbrengen; m. i. terecht. Elke rechtsregel heeft dezen vorm: wanneer A is, zal B zijn, aan de feiten A verbindt het recht het gevolg B. A is dan wat de Duitschers noemen *Thatbestand*, B is het daaraan vastgeknoopte rechtsgevolg. Bijv. wanneer iemand eene aan niemand toebehoorende zaak in bezit neemt of wanneer iemand van den eigenaar ex justa causa enz., eene zaak ontvangt, erken ik wetgever hem als eigenaar, geef hem de eigendomsrechten. Is het anders bij bezit? Neen. De wet zegt: wanneer gij corpore et animo eene zaak hebt verkregen, geef ik u die en die rechten. Nu is het gebruikelijk van hem die zich in den bedoelden toestand bevindt, te zeggen, dat hij zeker recht heeft; hij die de Thatbestand heeft waaraan de wet de eigendomsrechten vastknoopt, wordt gezegd het recht van eigendom te hebben. Waarom zal men niet van hem die een Thatbestand heeft waaraan de wet bezitsrechtsgevolgen verbindt, mogen zeggen dat hij bezit*recht* heeft. De Thatbe-

stand van het bezit is natuurlijk geen recht, maar die van eigendom of servituut evenmin; eerst de som der subjectieve bevoegdheden die daaruit voortvloeien, vormt het recht. En dit is bij bezit, wanneer de wet het eenmaal erkent, juist evenzoo als bij alle andere rechten.

Men moet zich verwonderen dat deze eenvoudige waarheden nog niet algemeen zijn aangenomen. De eenige reden die men daarvan kan geven is, dat niet alleen speciale rechtsbepalingen, maar ook geheele dogmas zich »wie eine ewige Krankheit forterben". De Romeinen waren helaas niet de mannen, om systematische tabellen te maken, ten einde de rechtsstof wetenschappelijk te ordenen. Hadden zij, de relativiteit van het bezit erkennend, de tabel opgesteld, die wij in BEKKERS werk vinden, onze wetenschap ware vermoedelijk voor tallooze verhandelingen an possessio juris aut facti sit, gespaard gebleven.

Van een recht *om te bezitten* kan hier geen sprake zijn. De bezitter heeft een zeker relatief recht; het kan de vraag zijn, of dit recht een hooger recht schendt, of het bij collisie daarvoor zal moeten wijken, maar te vragen of men recht heeft, een recht uit te oefenen dat de wet geeft, is ongerijmd. Wanneer men dan ook gesproken heeft van een recht om te bezitten, heeft men misbruik gemaakt van de dubbelzinnigheid van het woord bezitten en dit genomen in den zin dien SEITZ en het dagelijksch leven er aan hechten. Daarover dat hier uit eene onrechtmatige daad een recht kan ontstaan, behoeft men zich geenszins te verbazen; BEKKER (§ 4) voert tal van voorbeelden aan, waar hetzelfde plaats vindt.

Groot practisch belang kan ik aan deze geheele vraag niet toekennen, maar theoretisch is het hoogst wenschelijk, hier eindelijk tot klaarheid te komen.

III. De rechtsgrond van het bezit, de vraag: waarom bemoeit zich de wet met het bezit en beschermt het, behoort de wetgever het te beschermen en waarom? Het Romeinsche recht heeft de noodzakelijkheid gevoeld in de beide bovenbedoelde richtingen bepalingen vast te stellen.

Wat het eerste punt aangaat, behoeven wij slechts te letten op den waarschijnlijken historischen oorsprong der interdicten. Bij het tweede houde men in het oog, dat bij de Romeinen, vooral in den lateren tijd, toen de solemneele vormen voor eigendomsoverdracht in onbruik waren geraakt, de eigendom dikwijls onzeker kon zijn en anderen dan de eigenaar zeer sterke relatieve rechten op de zaak konden hebben, terwijl ook menigmaal zelfs voor den werkelijken eigenaar de actio Publiciana en de interdicten de eenige practische middelen tot bescherming waren. Men kan dan ook aan IHERINGS theorie — dat de bescherming van het bezit ten behoeve van den eigenaar is ingevoerd — niet zoozeer verwijten, dat zij onjuist, dan dat zij eenzijdig is. De eigenaar, die niet te vreezen heeft, dat zijn tegenstander een beter recht zal bewijzen, kan zeer verstandig handelen, wanneer hij zich eenvoudig op zijn relatief (bezit-) recht beroept, en het moeilijke bewijs van den absoluten eigendom ter zijde laat. De relatieve (bezit-) acties komen hem uitmuntend te stade, maar ze zijn niet voor hem in de eerste plaats ingericht.

Bestaan dezelfde gronden nog heden ten dage? Al antwoordt men ontkennend, het zal moeite kosten, de geheele bezitleer uit het recht te doen verdwijnen. Ook hier werkt de wet der traagheid met groote kracht. Toch verdient de vraag in de hoogste mate onze aandacht. De meeste schrijvers hebben dan ook belangrijke beschouwingen er aan gewijd, en meer dan ééne gewichtige stem heeft zich tegen het behoud van het bezitrecht en zijne bescherming doen hooren. Wat het eerste gezichtspunt betreft, waaruit het bezit kan worden beschouwd, zoo acht men een stel procesregels omtrent voorloopige conservatoire maatregelen des rechters voldoende. Uit het tweede oogpunt is vooral door MEISCHEIDER (§ 38) de noodzakelijkheid van een bezitrecht ontkend. Men redeneert dan aldus: overal waar de tegenstelling van absoluut en relatief recht heeft opgehouden, waar ten gevolge van maatschappelijke toestanden of wettelijke bepalingen de eigendom altijd vaststaat, waar aan

de eene zijde de eigenaar zonder moeite zijn recht kan bewijzen en aan den anderen kant niemand anders dan de eigenaar eenig (relatief) recht op de zaak kan beweren, daar heeft het bezitrecht uitgediend en kan dus vervallen. Dit nu, zegt men, is in onze moderne maatschappij het geval. Bij roerende goederen, geldt, naar de nieuwere wetgevingen, het beginsel: possession vaut titre; ieder die corpore et animo heeft verkregen, is eigenaar, onafhankelijk van het recht van zijn auctor; de tegenstelling van absoluut en relatief recht valt hier weg; ja zelfs bij verloren en gestolen goed helt onze tijd er toe over, den vorigen eigenaar alle aanspraken tegen den bonae fidei bezitter te ontzeggen. (Seitz, bl. 79). Bij onroerende goederen daarentegen geldt het *Grundbuchsystem* dat, wanneer het althans als positief stelsel wordt gehuldigd, den eigendom snel en gemakkelijk bewijsbaar maakt. Bezit als relatief eigendomsrecht zou dus zijn raison d'être hebben verloren. Bij deze opvatting hebben zich Bekker (bl. 381 v.) en Seitz grootendeels aangesloten. Randa daarentegen (§ 8 n^t^. 9 *a* en n^t^. 14) protesteert er ten sterkste tegen en wijst op de Oostenrijksche practijk, waar herhaaldelijk bezitsprocessen voorkomen. Het laatste is echter m. i. geen afdoend bewijs. De vraag is: zoude in die gevallen, zonder het bestaan van een bezitrecht, een voor de rechtsorde en het algemeen maatschappelijk belang minder gewenscht resultaat zijn verkregen.

Intusschen, wat hiervan ook zijn moge, het is niet waarschijnlijk, dat uit het Duitsche Burgerlijk Wetboek of uit ons herzien B. W. de leer van het bezit geheel zal verdwijnen. Daarom blijft het wenschelijk te onderzoeken, welke wijzigingen in de thans heerschende leer dan aanbeveling verdienen, of liever op welken grondslag de nieuwe bepalingen zullen worden gevestigd. Eene enkele aanduiding daaromtrent moge hier plaats vinden. Ik geloof dat men de regeling sub I aan het procesrecht zal moeten overlaten. (Verg. hierbij §§ 814—820 der Duitsche C. Pr. O.). In het civiele recht zal het bezit alleen als het betere (relatieve) recht moeten voorkomen. En eene eerste, misschien de

belangrijkste vraag, die zich dan voordoet, is: hoe zal het gaan met de exceptio dominii, hoe zal het gaan met de regels bij ons vervat in a. 130—132 W. v. Burg. Rechtsv., regels die daar als processueel worden voorgesteld, maar die het materieele recht ten nauwste raken. Tot de beantwoording dezer vragen heeft SEITZ eene belangrijke bijdrage geleverd. Met klem van redenen toont hij aan, dat deze thans algemeen als het ware voor onschendbaar gehouden regels theoretisch niet noodzakelijk en practisch niet wenschelijk zijn. De heerschende leer moge met grooten ophef verkondigen, dat de uitsluiting der *exceptio dominii* »gerade dem Besitz seinen eigenthümlichen Charakter aufdrückt" (RANDA bl. 279), — hoe meer men nadert tot de opvatting van het bezit als relatief eigendomsrecht, des te minder zal men die uitsluiting kunnen volhouden. BEKKER zegt dan ook (bl. 397), dat exceptien uit het eigendomsrecht, althans wanneer zij liquide zijn, behoorden te worden toegelaten. Eerst door SEITZ is deze vraag tot onderwerp van een speciaal onderzoek gemaakt (§§ 4, 5, 8) en de bladzijden, door hem aan de behandeling van dit punt gewijd, houd ik voor de best geslaagde en meest practische van zijn arbeid. Naar aanleiding van a. 25, 26, 27 C. de Pr. Civ. (onze artt. 130—132 Rv.) bespreekt hij de verhouding der zg. petitoire en possessoire actien en concludeert dat hier, gelijk in den regel, aan de partijen volkomen vrijheid moet worden gelaten ten aanzien van de wijze waarop zij hunne rechten willen doen gelden, behoudens de bevoegdheid des rechters, de niet voor spoedige oplossing vatbare geschilpunten voorloopig uit het proces te elimineeren (zie §§ 136—138 Civ. Proz. Ordn.). Natuurlijk betreurt SEITZ het in hooge mate, dat het verbod van cumulatie der petitoire en possessoire actie ook reeds, en nog wel ten gevolge eener vergissing, in de wetgeving van het Duitsche Rijk, namelijk in § 232 b. der Civ. Pr. O. is opgenomen. M. i. zoude het moeilijk vallen, de op dit punt treffende redeneeringen van SEITZ te wederleggen. Men vergete ook niet, dat de bepalingen van a. 130—132 Rv. van zoo singulieren

aard zijn, dat wanneer zij niet door krachtige bewijzen worden gesteund, zij moeten vallen. Niet op de bestrijders, maar op de verdedigers rust in dezen de bewijslast.

Zullen deze opvattingen moeten leiden tot eene revolutie ook in de speciale bepalingen van het bezitrecht, zooals wij die van de Romeinen hebben overgenomen? Integendeel. Van dit standpunt zal eene consequente ontwikkeling der bezitleer mogelijk zijn en grootendeels leiden tot reeds bekende resultaten. De Romeinen hebben vaak instinctmatig juiste détailbeslissingen gegeven, ook waar zij geen juist principe ten grondslag legden. Tot opheldering mogen hier kortelijk de begrippen corpus en animus worden besproken.

Over corpus is tot in het oneindige getwist; SAVIGNY's leer werd vooral door IHERING hevig aangevallen. In de 3e editie van RANDA wordt deze strijd zeer uitvoerig behandeld; in § 11 nt. 11 l. vindt men de strijders vermeld. [1]) De controverse is althans in hoofdzaak bekend. SAVIGNY noemt als vereischte voor bezitsverkrijging de »unmittelbare physische Möglichkeit auf die Sache einzuwirken", IHERING vordert zoodanige macht over of verhouding tot de zaak, als bij den eigenaar pleegt te worden gevonden. WINDSCHEID is gedeeltelijk bekeerd en redt zich door deze uitspraak »een vaste, alle denkbare gevallen onmiddellijk beslissende regel is hier niet te geven; het rechterlijk goeddunken (*das richterliche Ermessen*) moet aanvullend te hulp komen." Ook RANDA, hoezeer in beginsel geneigd de opvatting van SAVIGNY te handhaven, heeft aan IHERING belangrijke concessiën moeten doen. (Men zie o. a. § 11 nt. 24). Met BEKKERS resultaten (bl. 390—392) komen wij hier niet veel verder: intusschen toont B. overtuigend aan (men zie § 23 a. en vooral bl. 187) dat het hoogst moeilijk, zoo niet onmo-

---

[1]) Wil men over het geheel weten hoe de hedendaagsche wetenschap over zeker punt denkt, men heeft niets te doen dan WINDSCHEID of RANDA op te slaan: beiden geven met merkwaardige nauwkeurigheid en volledigheid den stand der quaestie aan. Geen ander dan een Duitscher zal zulk een ontzaggelijk materiaal bijeenbrengen, als hier wordt gevonden.

gelijk is, in abstracto een algemeenen regel te stellen, gelijk SAVIGNY heeft trachten te doen. Het komt mij voor, dat IHERING ons hier den rechten weg heeft gewezen.

Alle rechten, die de mensch op zaken kan hebben, ontstaan doordat hij die zaken aan zijn wil onderwerpt, zich toeëigent. Die onderwerping of toeëigening kan eene geheele of gedeeltelijke, alleen in zekere richting de zaak treffende, zijn. Nu is het mogelijk, òf dat ik de eerste ben, die deze onderwerping onderneemt en dan staat niets mij in den weg, dat volle recht te verwerven, dat ik begeer: ik word eigenaar, òf reeds een ander heeft vóór mij de zaak aan zich onderworpen. Dan kan ik alleen tot het volle recht komen, wanneer hij het mij afstaat, wanneer hij zijne aanspraken laat varen. Doet hij dat niet, welnu, ik verwerf een recht tegenover derden, maar den eersten toeëigenaar te verdringen, is mij niet mogelijk: ik word dan bezitter. Beide, eigendom en bezit, hebben denzelfden grondslag, onderwerping der zaak aan de macht van den mensch. Oorspronkelijk steunt de eigendomsverkrijging onmiddellijk daarop en er is geene wijze van eigendomsverkrijging, waar zij niet is terug te vinden. Wanneer kan men nu zeggen, dat eene zaak onderworpen is aan de macht van een persoon? Niet alleen, wanneer hij die in de vuist geklemd houdt, maar ook in andere gevallen, wanneer het gezonde menschenverstand hem de heerschappij over de zaak toekent. Alles hangt hier af van de levensopvatting en levensomstandigheden in den tijd en op de plaats, waar de vraag zich voordoet. Met eene schooldefinitie kan men niet volstaan; wie voorbeelden wil, leze de geestige en belangrijke bladzijden, door BEKKER hieraan gewijd. Men zal moeten vragen: is hij, die beweert eigenaar of bezitter te zijn geworden, in zoodanige betrekking tot de zaak getreden als wij, naar onze beschouwing, bij een verstandig eigenaar plegen aan te treffen. Veel wordt hier aan den rechter overgelaten, maar daarin kan men geen bezwaar zien, al wenscht men ook niet, met BEKKER (bl. 371) de taak van wetgever en rechter te doen ineenvloeien door den laatsten tot rechtscheppend

orgaan te maken. Ook in andere gevallen heeft de rechter dergelijke vrijheid van beoordeeling: men denke slechts aan art. 14 A. B. en aan de leer der culpa.

En nu de animus, zoo mogelijk nog betwister dan het corpus. Ook hier kan de opvatting van bezit als relatief eigendom vruchtbaar zijn. De wil, zoowel van den eigenaar als van den bezitter, is er op gericht de zaak aan zijne heerschappij te onderwerpen. Degene, die eigenaar of bezitter eener zaak wil worden, heeft in den regel geene juridische voorstelling in het hoofd. Hij wil de zaak hebben, genieten, kortom alles er mede verrichten, wat een eigenaar mag en pleegt te doen. Het is onverschillig of hij bekend of onbekend is met de omstandigheid of hij eigenaar of bezitter van de zaak wordt of niet. Is het eene res nullius, dan wordt diegene, die ze aan zijne macht onderwerpt, met het doel de zaak te hebben, eigenaar; is het eene reeds in eigendom staande zaak, dan wordt hij bezitter. De dief, die weet, dat hij nooit eigenaar kan worden, is bezitter, evenzeer als hij, die van den niet-eigenaar te goeder trouw eene zaak koopt en zich stellig voor eigenaar houdt; beiden worden bezitter, want beiden hebben den wil de zaak aan hunne macht te onderwerpen. Hoe men dien wil noemt, is van minder belang, wanneer men het slechts over de zaak eens is.

Hierdoor is niet uitgesloten, dat de rechtsorde verschil kan maken tusschen de verschillende bezitters, al naarmate zij hunne handelwijze meer billijkt of afkeurt. Wanneer het Romeinsche recht den gewonen bezitter laat wijken voor den zoog Publiciaanschen, zoo ligt daarin volstrekt geene inconsequentie: ook in het relatieve bezitrecht zijn gradaties mogelijk.

Moet de animus afzonderlijk worden uitgedrukt of verklaard? Neen, hij kan uit daden blijken en dit zal zelfs de regel zijn. Alleen zal ieder die zich er op beroept, het bestaan van dien animus moeten bewijzen. Houdt men daaraan vast, dan kunnen bepalingen als die van a. 592 B. W. gemist worden. Hij, die eene zaak steelt, wordt omnium consensu bezitter; hij, die eene hem toevertrouwde zaak

zich toeëigent en strafrechtelijk als minder strafwaardig wordt beschouwd dan de dief, zou geen bezitter worden, alleen omdat het Romeinsche recht gezegd heeft »nemo sibi mutare potest causam possessionis" en men dat gezegde later verkeerd heeft begrepen. De consequentie eischt, dat men den nudus detentor bezit toekenne van het oogenblik dat hij bewijst den animus domini gehad te hebben. In de moeilijkheid van dat bewijs ligt waarborg genoeg.

Nog een aantal andere speciale punten zouden onze aandacht verdienen; zoowel van ouds bekende controversen, als nieuw opgeworpen vraagstukken — ik noem slechts de traditio possessionis, de mogelijkheid eener possessio duorum in solidum, de geldswaarde van het bezit enz. enz. zouden wij kunnen bespreken. Het was echter thans mijne bedoeling niet, eene volledige verhandeling over het bezit te geven. Ik wilde slechts een kort overzicht leveren van de meeningen der nieuwste schrijvers omtrent een paar hoofdpunten. Die er meer van wil weten, neme het werk van Bekker ter hand en hij zal de moeite niet berouwen. Het is geen methodisch werk, dat naar §§ geordend, de geheele materie behandelt, gelijk de in dit opzicht voortreffelijke monographie van Randa. Het zijn veeleer grepen in de geheele leer. Maar juist daarom is het werk in hooge mate, men vergeve mij het duitsche woord, *anregend;* het geeft te denken. Het plan is eenigszins onregelmatig; bestemd voor gelegenheidsgeschrift bij Bluntschli's jubileum, groeide het langzamerhand tot een lijvig deel aan; daardoor treft men er enkele herhalingen in aan, sommige punten zijn uitvoeriger, andere minder uitvoerig behandeld, doch aan de waarde van het geheel doet dit geen afbreuk.

Het veel kleinere werkje van Seitz is minder aangenaam geschreven, doch heeft eveneens het groote voordeel, dat het tot rijpe overweging aanspoort. Vooral mag het ons nopen uiterst voorzichtig te zijn met onze terminologie. Het is eene groote moeilijkheid der rechtswetenschap dat zij heeft te opereeren met woorden, die aan dubbelzinnigheid onder-

hevig zijn en veelal in de taal van het dagelijksch leven eene geheel andere beteekenis hebben. Zoo wordt het woord bezit in de beschaafde leekentaal inderdaad anders begrepen dan in de taal der rechtswetenschap. Dit schijnt SEITZ aanleiding te hebben gegeven te spreken van eene verwarring die toch eigenlijk niet bestaat, eene verwarring waaraan hij dan een einde zou maken. Doch al geeft het werkje niet wat het belooft, eene geheel nieuwe bezitstheorie, vrij van alle de feilen en zwakheden der oude, toch mag het ruimschoots aanspraak maken op eene nadere kennismaking. Mochten deze regelen bij dezen of genen de lust daartoe hebben opgewekt en aanleiding geven, weder eens de vele interessante vragen van bezitrecht te bestudeeren, de schrijver zoude er zich zeer over verheugen. Du choc des opinions jaillit la vérité, al is dan ook op dit gebied menige *choc* noodig om de waarheid aan het licht te brengen.

Mr. H. L. DRUCKER.

C. BAKE: *Statenbond en Bondstaat. Academisch proefschrift. Amsterdam* 1881.

Een der onmiskenbare verdiensten van de nieuwe wet op het Hooger Onderwijs bestaat in hare waardeering der aan onze hoogescholen lang miskende staatswetenschappen. Waar zij, die van nabij de werking der wet gadeslaan, dagelijks meer overtuigd worden van hare leemten en gebreken, is het aangenaam nu en dan feiten waar te nemen, die van hare lichtzijden getuigen en tegen eenzijdige afkeuring waarschuwen. Zoodanig feit is de verschijning van een proefschrift, dat niet slechts spreekt van ware belangstelling in de wetenschap, maar tevens bewijst, dat de schrijver zich vrij durft en mag bewegen op een terrein, dat in ons land nagenoeg braak ligt. Reeds het eerste is eene zeldzaamheid sedert het schrijven eener dissertatie voor alle juristen eene hatelijke verplichting is geworden, waaraan ten gevolge van veler geringe ontwikkeling dikwijls op

hoogst treurige wijze wordt voldaan. Er zijn wel is waar lofwaardige uitzonderingen, maar de meesten dezer bewegen zich op de gebaande en platgetreden paden van het privaat- en strafrecht. Staats- en volkenrecht oefenden steeds geringe aantrekkingskracht, omdat ook de besten tijd, ja soms gelegenheid misten voor eene meer dan oppervlakkige kennismaking; te nauwernood maakte het Nederlandsch staatsrecht daarop eene uitzondering. Thans opent het nieuwe doctoraat in de staatswetenschap den weg tot eene meer bijzondere en grondige studie van het publiek recht, waarbij men zich rekenschap geeft van de beginselen, die het beheerschen, de talrijke en ingewikkelde vraagstukken, die het onderscheiden: De gelegenheid bleef niet ongebruikt. Aan elke universiteit worden sommigen gevonden, die, niet vervolgd en gedrukt door de zorg voor eene dadelijke broodwinning, zich aangetrokken voelen tot dit veelzijdig veld van onderzoek, die het vooroordeel hunner tijdgenooten trotseeren door na den afloop hunner gewone juridische studiën nieuwe colleges bij te wonen en die uit den overvloed der stof een bijzonder vraagstuk tot onderwerp hunner dissertatie kiezen. Hieraan hebben wij ook de bovengenoemde verhandeling te danken.

Verdient de schrijver reeds lof voor zijne keuze van een ingewikkeld en toch actueel vraagstuk, zijne veelzijdige ontwikkeling en onverdroten ijver wekken inderdaad verbazing. Daarbij komt een heldere en levendige stijl, eene geregelde en stelselmatige behandeling, eene zelfbeperking, die aan eene geoefende pen doet denken, eene scherpe juridische formuleering. Is het vreemd dat men twijfelt, waarover men zich meer zal verheugen, over het uitnemend onderwijs, dat de schrijver moet hebben genoten, of over de voortreffelijke vruchten, die hij er van heeft geplukt. Zonder twijfel echter mag de gemeente-universiteit van Amsterdam zich gelukkig achten zulke leerlingen te kweeken en, indien er velen van dit gehalte zijn, zich troosten over teleurstellingen van anderen aard.

Laat mij voor de lezers der Rechtsgeleerde Bijdragen in

weinige woorden den inhoud van dit geschrift ontvouwen.

De schrijver voelt zich opgewekt om juridisch en niet historisch het onderscheid te bepalen tusschen twee allerbelangrijkste verschijnselen van den lateren tijd: den *statenbond* of confederatie en den *bondstaat* of federatie. Als voorbeelden van den statenbond kiest hij de Republiek der Vereenigde Nederlanden, het Zwitsersch Eedgenootschap tot 1798, en van 1815—1848, den Duitschen Bond sedert 1815 en de confederatie der Noord-Amerikaansche Staten van 1778—1787. Als typen van den bondstaat beschouwt hij alleen de republiek der Vereenigde Staten sedert 1787 en Zwitserland sedert 1848. De voorbeelden zijn ongetwijfeld juist en voor zijn doel voldoende.

De schrijver beseft dadelijk, dat hij zich beweegt op de grenzen tusschen staats- en volkenrecht en dus vóór alle dingen het staatsbegrip heeft vasttestellen, dat beiden tot grondslag strekt. Hiertoe dient het eerste deel van zijn werk, waarin vooral het kenmerk van den staat ter onderscheiding van verwante verschijnselen wordt gezocht. De schrijver verwerpt als zoodanig den werkkring, den regeeringsvorm, het volksbestaan of de nationaliteit, maar vindt het in den aard van het staatsgezag of de *souvereiniteit*, de competenz-competenz der Duitschers, die hij op het voetspoor van Hänel, von Held en Liebe, nader omschrijft als de bevoegdheid den omvang zijner eigen rechten te bepalen en als ondeelbaar begrip op staats- en volkenrecht gelijkelijk toepast. »Zonder souvereiniteit geen staat; buiten den staat geen souvereiniteit", — ziedaar des schrijvers maatstaf tot beoordeeling van de ingewikkelde verschijnselen, die hij op het oog heeft.

Aldus gewapend beschouwt hij in het tweede deel den *statenbond*, dien hij vooreerst onderscheidt van het *bondgenootschap*, doordien bij het laatste wel is waar een verbond, somtijds zelfs van zoogenaamd eeuwigen duur kan ontstaan, maar nooit een nieuw subject van volkenrecht, dat juist den statenbond kenmerkt. Intusschen mist dit subject de souvereiniteit, het kenmerk van den staat, omdat

deze blijft bij de staten zelven, die den bond sloten. De bondsvergadering, de hoogste representant van den statenbond is dientengevolge eene vergadering van gezanten met zuiver volkenrechtelijk karakter; zij kan geen wetten maken, geen belastingen uitschrijven, noch rechtstreeks militieplicht opleggen; hare besluiten werken als verdragen, geenszins als wetten; zelfs een hoogste rechtbank, ofschoon als internationaal college geenszins in strijd met zijn natuur, wordt feitelijk in geen statenbond gevonden. Dit nieuwe rechtssubject is daarom te vergelijken met de *persona moralis* en niet met de *persona naturalis* van het privaatrecht.

Daarentegen blijven de staten zelven souverein. Zij zenden gezanten en sluiten verdragen zoowel onderling als met derden; zelfs hun recht om oorlog te voeren is niet geheel opgeheven. Wel kunnen zij in de bondsacte velerlei bijzondere verplichtingen op zich nemen, zich in meer of minder gevallen zelfs overstemming laten welgevallen en alzoo hunne handelingsbevoegdheid in meer dan één opzicht wederkeerig beperken, maar dit alles is het gevolg hunner vrije toestemming. Nooit kan eene wijziging in den grondslag der vereeniging zonder de inwilliging van elk in het bijzonder tot stand komen; en alleen de afstand van dit recht zou verlies der souvereiniteit ten gevolge hebben. Daarom behoort de statenbond tot het volkenrecht en wordt hij niet beheerscht door de beginselen van het staatsrecht. »In één woord", zoo besluit de schrijver zijn onderzoek, »overal, waar de vereeniging als rechtspersoon in het volkenrecht optreedt, en de leden hunne souvereiniteit behouden hebben — is er een statenbond. Door de eerste eigenschap onderscheidt de statenbond zich van het bondgenootschap, door de laatste van den staat."

In het derde en grootste deel wordt de *bondstaat* behandeld; maar niet slechts in omvang, ook in volledigheid en grondigheid vertoont zich hier de schrijver in toenemende kracht. Terstond wordt de lezer voor eene keuze geplaatst: de bondstaat is òf eene vereeniging van staten, dus zelf geen staat; òf zelf een staat, en daarom niet de deelen —

de logische consequentie van het in het eerste deel gevonden ondeelbaar souvereiniteitsbegrip. De keuze ligt na het voorafgaande voor de hand. Uitnemend wordt het staatskarakter van den bondstaat in het licht gesteld, zoowel blijkens zijne inrichting als blijkens zijn werkkring. Wat de inrichting betreft, heeft de bondstaat eene eigene vertegenwoordiging, regeering en rechtspraak; bovendien eigen staatsburgers. De bondstaat zelf maakt wetten, heft belastingen en vordert militieplicht; hij zelf bepaalt zijne rechtsbevoegdheid en die der deelen; hij kan door wijziging der bondsacte, die hier het karakter van grondwet draagt, zijne macht ten koste der leden uitbreiden. Dit alles stelt de souvereiniteit, het staatskarakter van den bondstaat boven bedenking. Daarentegen ontbreekt juist dit karakter aan de deelen, alhoewel ten onrechte hier en daar staten genoemd. Dit nogmaals te betoogen is na het gezegde wellicht overbodig, maar wordt gerechtvaardigd, omdat hier twee theorieën moeten worden bestreden: die van de deelbaarheid der souvereiniteit en die van de verwerping der souvereiniteit als kenmerk van den staat, beide vertegenwoordigd door schrijvers van den eersten rang. Inderdaad had deze redeneering ook in het eerste deel kunnen voorkomen, maar de schrijver streefde daar terecht naar beknoptheid en kon hier meer belangstelling voor zijn onderzoek verwachten met het oog op het gewicht der vraag voor het begrip van den bondstaat. — Na alzoo den bondstaat scherp te hebben onderscheiden van den statenbond, wordt hij geplaatst tegenover den enkelvoudigen of gewonen staat. Hier vindt de schrijver minder principieel dan gradueel verschil; desniettemin stelt hij voortreffelijk in het licht, dat de meerdere zelfstandigheid, die de deelen van een bondstaat blijkens haar grondslag en blijkens de organisatie en bevoegdheid der deelen, boven die van den enkelvoudigen staat bezitten, en vooral het aandeel, dat hun zoowel bij de samenstelling der centrale regeering als bij de verandering der staatsregeling toekomt, het allerwege erkend onderscheid tusschen beide staatsvormen voldoende verklaart. — Zoo komt de schrijver tot het resultaat, dat

de zoogenaamde staten van den bondstaat eigenlijk slechts gewesten zijn. »De bondstaat is een staat niet uit staten, maar evenals iedere staat uit gewesten of provinciën bestaande, die als zoodanig deelnemen aan het algemeen staatsbeleid en wier rechten, door de Grondwet gewaarborgd, zich verder uitstrekken dan in den enkelvoudigen staat het geval is".

Niemand zal na dit vluchtig overzicht talent ontzeggen aan den jeugdigen schrijver, die de omvangrijke stof zoo meesterlijk rangschikte, zoo scherpe lijnen trok ter linker en rechter zijde en zulke juiste vormen vond voor zijne resultaten. Bovendien vermijdt hij de bezwaren niet. Integendeel, hij schijnt er vermaak in te scheppen telkens problemen optewerpen, ze sober maar scherp te teekenen en daarna te verrassen door eene eenvoudige en veelal bevredigende oplossing. Als voorbeelden wijs ik op de heldere uiteenzetting, dat er in een statenbond geen plaats is voor eene volksvertegenwoordiging (p. 73) — op de scherpzinnige verklaring van het ontstaan van den bondstaat niet door het sluiten van een verdrag, maar door het optreden eener regeering krachtens een voorafgaand verdrag (p. 158). Al te vernuftig daarentegen schijnt mij het betoog, dat art. V der Amerikaansche Constitutie geen hinderpaal is voor eene verandering in de bepaling der staatsregeling, dat elke staat een gelijk getal stemmen heeft in den senaat. Intusschen zijn deze voorbeelden voldoende, om aantetoonen, dat de schrijver voor geene bedenkingen terugdeinst; en terwijl de jurist zich reeds aangetrokken voelt door den streng juridischen betoogtrant, wordt elk belangstellend lezer door den levendigen en boeienden stijl op de aangenaamste wijze beziggehouden.

Acht men mijn lof overdreven? Een ieder leze het werk en oordeele zelf. Heb ik daarom geen aanmerkingen? Integendeel. Er zijn gewichtige stellingen, die ik geenszins kan onderschrijven. Reeds de maatstaf van waardeering des schrijvers komt mij twijfelachtig voor en m. i. is noch zijn staatsbegrip volledig noch zijn criterium juist. In den

ijver om den Staat scherp van zijn onderdeel of provincie te onderscheiden, heeft hij het begrip van souvereiniteit zoo eng bepaald, dat het niet meer als kenmerk van den staat kan dienen. Intusschen schaadt dit weinig aan het verder onderzoek en de gewichtige resultaten. Het is volstrekt niet mijn doel in dit tijdschrift een uitvoerig betoog te leveren, dat wellicht elders eigenaardiger plaats zou vinden. Ik wenschte voorloopig alleen de aandacht van het rechtsgeleerd publiek te vestigen op een geschrift, dat wegens inhoud, vorm en resultaten die aandacht in hooge mate verdient, en veel doet verwachten van den schrijver, wiens eerste arbeid op het gebied der wetenschap zulke voortreffelijke vruchten heeft opgeleverd.

Utrecht, 2 Juni 1881. J. DE LOUTER.

HERMANN DE BAETS. *Le Code de Commerce Belge révisé avec la traduction flamande* 1879.
H. BIOT. *Le Code de Commerce actuellement en vigueur en Belgique.*

De advokaat H. DE BAETS heeft inderdaad een aanlokkelijk werkje aan het publiek aangeboden. Net gedrukt en voorzien van eene vertaling in het zoo eigenaardige Vlaamsche dialect behelst het de herzieningen van den Code de Commerce. Echter alleen die, welke betrekking hebben op het *eerste boek*. Het zijn allen wetten tot stand gekomen van 1872—1874, benevens een enkele van 1867, en hebben tot onderwerp den koopmansstand in het algemeen, het pand en commissiecontract, den wissel, de vennootschappen en de verzekeringen.

Hoe welkom ons dit alles is, eene volledige handelswetgeving vindt men hier niet. Zoo bijv. is art. 216 Code Commerce gewijzigd door de Wet van 19 Juni 1855, het faillissement reeds geregeld in 1851 de warrants in 1862, de cheques in 1873, in 1859 een wet op de Prud hommes

gemaakt. [1]) Daarvan deelt Mr. de DE BAETS ons niets mede, te dien einde zal men zijn toevlugt tot het werkje van H. BIOT moeten nemen.

BIOT gaat nog verder: hij geeft ons ook wetten die het burgerlijk en het proces-recht hervormden. Bijv. de hypotheekwet van 1851, de wet van 1850 met eene reeks van arrêtés strekkende tot omschrijving van wat bij den verkoop van beesten voor vices redhibitoires moeten worden gehouden (art. 1641 C. N.), de wetten van 1859 en 1871 op den lijfsdwang, die van 1869 op de rechterlijke inrichting, en van 1876 den eersten titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omvattend.

Dergelijke bedrijvigheid bij onze Zuidelijke naburen mag ook bij ons wel een spoorslag zijn om verbeteringen tot stand te brengen welke zoo lang zijn gewenscht. Toch hoop ik dat men dan zich vrij zal houden van die halfheid, die in nagenoeg al die Belgische Wetten doorstraalt, t. w. om alleen den Code de Commerce te herzien in plaats van de onhoudbare grenzen van burgerlijk en handelsrecht vooraf omver te werpen en door anderen te doen vervangen.

In dit opzicht kan men bij ons reeds op ééne verbetering wijzen: terwijl de Belgische Wet van 5 Mei 1872 alleen regelt le gage constitué pour sûreté d'un engagement *commercial*, heeft de Minister DE VRIES gesteund door de Juristen-vereeniging in 1874 reeds de wet weten tot stand te brengen, waarbij terecht het pandrecht zoowel in burgerlijke als in handelszaken gelijkelijk werd geregeld.

H.

---

[1]) Een klein wetje op de wisselprotesten van 1870, en een dito van 1867, waarin de regering gemachtigd werd om ook het karakter van naamlooze vennootschappen toe te kennen aan sociétés ayant pour objet la construction, l'achat, la vente ou la location d'habitation destinée aux classes ouvrières vindt men insgelijks alleen bij BIOT.

HET ONTSTAAN EN HET VERLIES VAN HET NEDERLANDERSCHAP

VOLGENS DE WET VAN 28 JULIJ 1850 (STAATSBLAD N°. 44) EN HET BURGERLIJK WETBOEK,

DOOR

L. F. G. P. SCHREUDER,

Hoofdcommies bij het Ministerie van Binnenlandsche Zaken.

§ 4. VAN NEDERLANDERS DOOR WETDUIDING.

(*Vervolg van bladz.* 232.)

De vraag of het Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 (Staatsblad n°. 39) al dan niet regtsgeldig is en regtsgevolg heeft voor hen, die zijne bepalingen hebben nageleefd, kwam wel ter sprake in het op 9 October 1850 in de Tweede Kamer uitgebragt Verslag van de Commissie, belast met het onderzoek der geloofsbrieven van den heer DE LIMPENS, doch kan m. i. niet gezegd worden door de Kamer te zijn beslist, vermits de gekozene gebruik heeft gemaakt van de hem gegeven gelegenheid om te bewijzen, dat hij in ieder geval Nederlander was volgens art. 1, 1°. der wet van 1850. Naar het oordeel van de bedoelde commissie was het besluit van 1839 van geene kracht hoegenaamd; zij deed opmerken, dat in art. XVII van het tractaat met Belgie alleen gehandeld wordt van het vervoer van goederen en de wijze, waarop die kunnen verkocht worden, van het *jus albinatus* en het *jus detractus*, maar dat er geene rede is van personen; volgens dat tractaat had, naar haar inzien, de Koning het regt niet om zoodanig besluit te nemen, en mogt, volgens de bestaande wetten, het Hoofd van den Staat stellig niet handelen als geschied was ten aanzien van den heer DE LIMPENS, omdat in die

wetten geene bepaling te vinden is, welke den Koning bevoegd maakt, naturalisatie bij besluit te regelen. [1]) De heer VAN GOLTSTEIN trad echter op 16 November 1850 in de Tweede Kamer als verdediger van het besluit van 1839 op; hij hield het voor wettig; de scheiding van grondgebied tusschen twee Staten geeft wel, zeide Z. E., aan de daarbij betrokken bevolking een anderen Staat, maar dit geldt alleen voor zoover men niet doet wat toegestaan is om den Staat te behouden, dien men bij de scheiding heeft. De Koning, grondwettig tot den afstand van grondgebied aan eene andere mogendheid bevoegd, was naar spreker's meening ook geregtigd, aan dien afstand ten behoeve van zijne onderdanen, die niet van Staat wilden veranderen, voorwaarden te verbinden, of voor hen gunstige bepalingen te maken. Hij zag er geen bezwaar in, dat de heer DE LIMPENS de bij art. 3 van het besluit bedoelde verklaring eerst onder dagteekening van 29 Mei 1841 aan den Koning had ingezonden, omdat bij dat artikel niet van *bekrachtiging*, maar van *ratificatie* der tractaten wordt gesproken. Het tijdstip der ratificatie (8 Junij 1839), niet dat der bekrachtiging (26 Mei 1839), wees, volgens hem, aan wanneer de in art. 3 vermelde twee jaren geëindigd zijn (8 Junij 1841).

De heer VAN DER LINDEN dacht er anders over; het besluit van 1839 ging z. i. in ieder geval verder, gaf langer tijd tot vestiging hier te lande dan art. XVII van het tractaat met Belgie bepaalde; hiertoe was, naar zijne meening, de Koning niet bevoegd. [2])

[1]) Als naturalisatie kan het besluit van 1839 m. i. in geen geval worden beschouwd. Den heer DE LIMPENS werd op 28 Julij 1841 Koninklijke toestemming tot vestiging hier te lande gegeven. Ook dit was geene naturalisatie, doch evenmin eene onbevoegde handeling, met het oog althans op art. 8, 1°. B. W.

[2]) Zie, omtrent deze quaestie, LÉON's *Adm. regtspraak*, tweede druk, deel I, bl. 186—188. Volgens eene aanteekening op bl. 479 van het door mr. E. L. VAN EMDEN bewerkte 1e vervolg op dat deel, heeft de Tweede Kamer der Staten-Gen. op 16 Mei 1855 regtskracht aan het besluit van 1839 toegekend en aangenomen, dat de latere

In zijne aanteekeningen op de wet van 1850 volgde Mr. BOISSEVAIN het voorbeeld der toenmalige Regering. Ook hij verklaarde zich niet uitdrukkelijk omtrent de regtsgeldigheid van het besluit van 1839; de zin, waarin hij zich daarover uitliet, doet nogtans onderstellen, dat hij het niet voor regtsgeldig hield. »In 1839," — schreef hij, bl. 20, — »was echter, waar zich moeijelijkheid opdeed, het doorhakken van den knoop, door middel van een Koninklijk besluit, nog aan de orde van den dag; en inderdaad verscheen dan ook den 24n Augustus van dat jaar (Staatsblad n°. 39) een dergelijk besluit aan het licht, ongeveer van gelijke beginselen uitgaande als de tegenwoordige wet, maar aan welks geldigheid en wettelijke kracht ongelukkigerwijze in zoo hooge mate twijfel is gerezen, dat slechts zeldzaam een verdediger daarvoor is opgestaan, en nog minder een belanghebbende zijne bescherming heeft ingeroepen, of zich met dat schild heeft gedekt."

Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT treedt evenmin als verdediger van het besluit op. Art. 4 der wet van 1850, zegt Z.E. op bl. 76, strekt tot bekrachtiging, door de wet, van het bepaalde in voormeld besluit. »Dat besluit, hetwelk destijds ter uitvoering van het tractaat met Belgie werd uitgevaardigd, schijnt niet in allen deele bevoegdelijk te zijn genomen, en alzoo van geene verbindende kracht te zijn." Aan het slot der noot op bl. 90 leest men: »Wat het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 aangaat, schoon het bij de meesten vaststaat, dat de Koning volgens dat besluit geene hoedanigheid van Nederlander mogt geven, komt het mij voor, dat dit besluit ook door art. 4 onzer wet genoegzaam van onwaarde is verklaard, en daardoor alleen nog eene historische beteekenis heeft behouden. Art. 4 onzer wet beschouwt dat besluit als nooit bestaan hebbende,

---

wet van 1850 het regt, dat eenmaal onder vigeur van vroeger bestaande bepalingen (*in casu* art. 3 van het besluit van 1839, in verband met eene op 28 Julij 1841 verleende Koninklijke toestemming tot vestiging hier te lande) was verkregen, niet kon ontnemen.

en erkent bijgevolg ook geene volgens hetzelve bij wetduiding verklaarde Nederlanders. Het artikel heeft alleen het tractaat met Belgie van 19 April 1839 voor oogen. Daarvan gaat het uit, en die dus aan de vereischten van ons art. 4 voldoet, wordt Nederlander, of liever bij wetduiding daarbij gehandhaafd."

Ook ik meen, dat aan het besluit van 1839 geen regtskracht kan worden toegekend. Is deze opvatting juist, dan is de slotsom voor velen min gewenscht, omdat, zooals hierna met een paar voorbeelden zal worden aangetoond, art. 4 der wet van 1850 voor velen minder ver gaat en hoogere eischen stelt, dan het besluit, ware zijne geldigheid boven twijfel verheven, in zijne gevolgen zou gegaan zijn en voorschreef.

Het tractaat tusschen Nederland en Belgie van 19 April 1839 bepaalt niets ten aanzien der nationaliteit van hen, op wier staat de scheiding van invloed zou kunnen zijn; art. XVII betreft slechts de onbelemmerde overbrenging van bezittingen van het eene land naar het andere. Maar aan dat tractaat heeft buiten twijfel ten grondslag gelegen het algemeen aangenomen beginsel, waarop de Hooge Raad en andere regtscollegien bij de reeds vermelde uitspraken [1]) verwezen, dat de bewoners van landstreken, bij tractaten aan eene andere mogendheid afgestaan, zoover daaromtrent bij de verdragen geene uitzondering is gemaakt, van het oogenblik dat de afstand van het grondgebied regtens plaats heeft, aangemerkt worden te zijn burgers van den Staat, ten behoeve waarvan de afstand gedaan is.

Past men dit beginsel, waarvan bij het tractaat van 1839 niet uitdrukkelijk is afgeweken, toe op de bewoners van de provincien, welke bij art. I van dat tractaat verklaard zijn het Belgisch grondgebied uit te maken, dan moeten, immers voor de toepassing *onser* wetten, de be-

---

[1]) Hoog. Raad, 3 October 1850; Regtbank Amsterdam, 18 April 1851; Regtbank Amersfoort, 5 Mei 1852 (*W. v. h. regt* nos. 1165, 1228, 1339).

woners van die provincien beschouwd worden zoo al niet burgers te zijn geworden van den Belgischen Staat, van het oogenblik waarop de afstand van het grondgebied regtens een voldongen feit was, dan toch te hebben opgehouden burgers te zijn van den Staat, waarvan het tractaat hen scheidde. Al kon de staat van Nederlander, zooals deze bij de wet van 28 Julij 1850 omschreven is, aangemerkt worden dezelfde te zijn, dien tijdens die scheiding de in art. 4 vermelde personen konden hebben bezeten, toch was het, dunkt mij, minder juist, in 1850, terwijl men de regtskracht en de regtsgevolgen van het besluit van 1839 niet boven twijfel verheven achtte, ja zoo goed als ontkende, te spreken van »erkenning", van »handhaving", van het »behouden hebben" van het Nederlanderschap van en door de bedoelde personen, vermits deze *naar strikt regt*, zooals de Regering zelve erkende, het Nederlanderschap reeds hadden verloren van het oogenblik der scheiding, en dit niet konden hebben terugbekomen uit kracht of door naleving van het Koninklijk besluit van 1839. Ook de bij art. XVI van het tractaat gegeven vrijheid kan m. i. niet geacht worden, wisseling van nationaliteit, althans verlies van het Nederlanderschap te hebben kunnen voorkomen voor hen, die gebruik hebben gemaakt van deze vrijheid en op bovenvermeld tijdstip op Belgisch grondgebied woonden.

Nu heeft het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39), onder den indruk welligt van de onderhandelingen tusschen de beide Regeringen, getracht daaraan te gemoet te komen, door eenzijdig eene uitzondering te maken op de gevolgen van het staatsregtelijk beginsel, waarop hierboven is gewezen, en te doen wat bij de tractaten zelve in het belang van de Nederlanders, die niet wenschten over te gaan tot Belgie, had kunnen geschieden. Als afwijking van evenbedoeld beginsel hadden de tractaten van 19 April 1839 bepalingen kunnen bevatten als die, welke in het besluit van 24 Augustus van dat jaar zijn opgenomen.

Maar dit besluit, deze algemeene maatregel van inwendig bestuur, uitgevaardigd eenigen tijd nadat de scheiding van

Nederland en Belgie en bijgevolg het verlies van het Nederlanderschap door hen, op wier staat die scheiding invloed kon hebben, regtens reeds voldongen feiten waren, was niet bij magte, om, immers op de wijze, waarop dit daarbij geschiedt, de bereids sedert een paar maanden te loor gegane hoedanigheid van Nederlander te doen terugkeeren bij- of, zooals het besluit het uitdrukt, te doen »behouden" door hen, die, zij 't huns ondanks, door dat verlies getroffen waren.

Het besluit van 1839 had, blijkens zijn aanhef, ten doel om den toestand *te bepalen* van hen, op wier hoedanigheid van Nederlander de tractaten van 19 April 1839 van invloed zouden kunnen zijn, doch die tijdens de uitvaardiging van het besluit zich bereids in dit Rijk hadden nedergezet, of die verlangden zich daarin, in verband met art. XVII van het tractaat met Belgie, te vestigen. Hieruit blijkt reeds, dat de Regering van oordeel was, dat gebruikmaking van de bij evenvermeld artikel gegeven bevoegdheid op zich zelf het behoud van nationaliteit niet tot gevolg kon hebben. Het besluit van 1839 erkent tevens eene leemte in het tractaat. In die leemte wilde het voorzien, want het rust op de overweging, dat de daarin vermelde personen een *verkregen regt* hebben, bij voortduring als Nederlanders te worden aangemerkt, en dat aan *dit regt* door de staatkundige overeenkomsten met Belgie *niet behoort* te worden te kort gedaan.

Ik geef den heer VAN GOLTSTEIN toe, dat de Koning, grondwettig tot den afstand van grondgebied aan eene andere mogendheid bevoegd, ook geregtigd is, aan dien afstand ten behoeve van zijne onderdanen, die niet van staat willen veranderen, voorwaarden te verbinden. Maar hieruit volgt niet, dat, zijn zoodanige voorwaarden tusschen beide partijen niet gesteld, de Koning bevoegd is, *post factum* ten behoeve van zijne onderdanen eenzijdig gunstige bepalingen in het leven te roepen, die haar grond niet vinden in het tractaat, en waardoor inbreuk kan worden gemaakt op de regtsgevolgen van den afstand van grond-

gebied. Ik geloof niet, dat men, met het tractaat van 1839 in de hand, den titel kan aanwijzen, waarop het *verkregen regt*, waarvan het besluit van 1839 spreekt, rust, en betwijfel dan ook of, regtens, de maatregel ooit het doel kon bereiken, dat er mede beoogd werd. Art. 58 der Grondwet van 1815 droeg den Koning wel het regt op om alle verbonden en verdragen te doen sluiten en te bekrachtigen; maar wanneer eenmaal een verbond of verdrag regtskracht verkregen heeft, is het, ook in de gevolgen, evenzeer verbindend voor het gezag, als voor de personen, die er de voor- of nadeelen van zouden kunnen ondervinden. Zeer zeker kan elke Regering, die partij is geweest in een verdrag met eene andere mogendheid, voorschriften geven omtrent *de uitvoering* van dat verdrag, zooveel haar grondgebied aangaat; doch de grenzen van *uitvoering* worden m. i. overschreden, wanneer ééne der contracterende partijen eenzijdig, buiten het contract om, regten voorbehoudt of toekent, welke, als afwijkende van de juridische gevolgen van het contract, hierin hunne omschrijving hadden moeten vinden, en alzoo de uitwerking, het regtsgevolg van een eenmaal gesloten verdrag voor een deel tracht te vernietigen, zonder dat het verdrag zelf dien contractant daartoe de bevoegdheid geeft.

Maar, aangenomen dat het gemis, in het tractaat van 19 April 1839, van bepalingen als in het besluit van 24 Augustus daarna worden aangetroffen, niet onvoorwaardelijk medebrengt verlies van nationaliteit, en dat contractanten bevoegdheid behielden om naar goedvinden beschikkingen te nemen ten behoeve van hen, die door het tractaat ophielden hunne onderdanen te zijn of hunne onderdanen zouden worden, dan hadden m. i. deze beschikkingen niet van de uitvoerende, maar van de wetgevende magt moeten zijn uitgegaan. Alleen deze laatste was bevoegd, aan vreemdelingen — en velen waren dit door het tractaat geworden — de hoedanigheid van Nederlander te verleenen. De slagtoffers van de in het besluit van 1839 bedoelde staatkundige overeenkomsten, die door het doen voortduren

van hunne Nederlandsche dienstbetrekking, of door vestiging hunner woonplaats hier te lande, hadden doen blijken, het Nederlanderschap te verkiezen boven het burgerschap van een anderen Staat, konden niet dan door de *wetgevende* magt worden hersteld in de door hen regtens reeds verloren nationaliteit. In Belgie heeft men ook begrepen, dat de nationaliteit van hen, die men wenschte dat onderdanen van den nieuwen Staat zouden worden of dit zouden blijven, *bij de wet* geregeld moest worden. (Zie de Belgische wet van 4 Junij 1839, geinterpreteerd bij die van 1 Junij 1878).

Ik deel mitsdien in het gevoelen van hen, die aan het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39) geen regtskracht, geen regtsgevolg toekennen.

Ware het in staat geweest, het daarbij beoogde doel te bereiken, het besluit zou, vermits het noch bij de wet van 1850, noch bij eenige andere wet of bij maatregel van inwendig bestuur is ingetrokken, [1]) ook nu nog aandacht verdienen, vóóral wegens het slot van zijn 4e artikel, waarbij aan hen, die bij de uitvaardiging van het besluit minderjarig waren en uit dezen hoofde binnen de bij het besluit

---

[1]) Mr. Boissevain zegt ten aanzien van het besluit van 1839 in zijn algemeen overzigt van de wet van 1850:.... »thans is dat besluit geheel vervallen door de tegenwoordige wet, en zijn alle quaestien over de nationaliteit van geboren Belgen, die hier te lande gevestigd zijn, afgesneden.”

In het door Jhr. Mr. de Savornin Lohman onlangs uitgegeven *Staatsblad*, is ter plaatse van het besluit van 1839 aangeteekend: »Dit besluit bevatte bepalingen van tijdelijk belang betreffende het behoud van de hoedanigheid van Nederlander.”

Op het gezag van eerstgenoemden schrijver teekende ik in mijne *Handleiding ter uitvoering van de militie- en inkwartieringswetten*, dl. I, bl. 61, noot *d*, aan: »Dit artikel (art. 4 der wet van 1850) vervangt Zr. Ms. besluit van 24 Augustus 1839, *Stbl.* no. 39.”

De juistheid hiervan kan worden betwijfeld, naar gelang men al of niet regtskracht toekent aan het besluit van 1839. Beschouwt men het als regtsgeldig, dan kon het ook nà de invoering der wet van 1850 werken ten aanzien van hen, die nà 18 Augustus 1850 meerderjarig zijn geworden.

zelf aangewezen termijnen geen gebruik hadden kunnen maken van de gegeven bevoegdheid, vrijheid werd gelaten om, al waren zij tot daaraan in Belgie of elders in den vreemde gebleven, binnen het jaar volgende op dat hunner meerderjarigheid, de toepassing van het besluit in te roepen. Iemand alzoo, geboren kort vóór het tijdstip, waarop de scheiding tusschen Nederland en Belgie regtens een voldongen feit was geworden, kon bij zijne meerderjarigheid, mitsdien bijv. nog in 1862 of 1863, de toepassing van het besluit inroepen. Het is mij niet bekend, dat onder de werking der wet van 28 Julij 1850 de toepassing van het besluit van 1839, met succes althans, nog gevraagd is geworden.

Naar mijne meening zijn de personen, in het besluit bedoeld, al hebben zij de voorschriften er van nageleefd, niet te beschouwen als *uit kracht van dat besluit*, in verband met het op 19 April 1839 tusschen Nederland en Belgie gesloten tractaat, te zijn Nederlanders door wetduiding, en derhalve niet te begrijpen onder hen, die het regt van inboorlingschap in den zin van art. 5, 5°. B. W. hebben verkregen.

Dit belet echter niet, dat vele dier voormalige Nederlanders na de scheiding van Nederland en Belgie in de termen kunnen zijn gekomen òf van art. 6 òf van art. 8 B. W.

Wat laatstvermeld artikel betreft, schijnt het besluit van 1839 wegens zijn aard en strekking niet te kunnen worden aangemerkt als de Koninklijke toestemming, bedoeld in 1°. van dat artikel. Kan het evenwel geacht worden daarvóor in de plaats te treden, dan zal het in zóóver regtskracht en regtsgevolg hebben, dat de meesten, zoo niet allen, die in de artt. 1 en 2 van het besluit zijn bedoeld, overeenkomstig art. 8, 1°. B. W. met Nederlanders zullen zijn gelijkgesteld en dus aanspraak hebben op de regten, aan deze gelijkstelling verbonden.

Ten aanzien van hen, aan wie, met het oog op art. 3

of 4 van het besluit van 1839, later te hunnen name eene Koninklijke toestemming tot vestiging is verleend en die van het bekomen dezer toestemming *tempore utili* aan het bestuur hunner woonplaats hebben doen blijken, bestaat m. i. minder bezwaar om deze toestemming aan te merken als *tevens* in zich te sluiten de toestemming, bedoeld in art. 8, 1°. B. W. De omstandigheid, dat deze wetsbepaling misschien niet in de Koninklijke toestemming is aangehaald, wel het besluit van 1839, kan, dunkt mij, geene verandering in de regtsgevolgen brengen.

Bij de beoordeeling van de toepasselijkheid der voormelde wetsbepaling zij in het oog gehouden, dat het Burgerlijk Wetboek, — op 1 October 1838 in de andere provincien des Rijks in werking getreden, — eerst met 1°. Januarij 1842 in het hertogdom Limburg is ingevoerd. Tot aan dit tijdstip had de Code Napoléon, die tot 30 September 1838 ook in eerstbedoelde provincien vigeerde, in Limburg kracht van wet. Art. 13 van dien Code bepaalde: »L'étranger qui aura été admis par l'autorisation de l'Empereur à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider."

Ik achtte het noodig, deze opmerking te maken, in verband met de omstandigheid, dat er twee categorien van Nederlanders bestaan, de eene in het Burgerlijk Wetboek, de andere in de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) omschreven. Zij, die Nederlanders zijn volgens art. 4 dezer wet, zijn het, *uit kracht van die wet*, alleen ten aanzien van het genot van de burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen. [1]) »Hetzij men", leest men

[1]) Mijn gevoelen in deze wijkt af van dat van den heer Thorbecke, die bij de behandeling van het ontwerp der wet van 1850 in de Tweede Kamer, op de vraag van den heer Wintgens, of art. 4 dier wet medebrengt, dat de daar bedoelde personen ook Nederlanders zullen zijn in den zin van art. 5 B. W., antwoordde: »Alle Nederlanders zijn in het genot van de burgerlijke regten, of het moest hun uitdrukkelijk, volgens de wet, zijn ontnomen."

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt, hoezeer op bl. 15 de algemeen-

in de M. v. Toel. betreffende het ontwerp der wet van 1850, »het Koninklijk besluit van 1839 als ten volle regtsgeldig beschouwe of niet, eene nadere voorziening bij deze wet is in ieder geval noodzakelijk." Zeer juist en passende in mijne beperkte opvatting van de wet van 1850. Wilde men de personen, in art. 4 dier wet vermeld, doen deelen in het bij deze wet geregeld Nederlanderschap, dan moest de wet zelve noodzakelijk daarin voorzien, want zij omschrijft de criteria, waaraan men moet voldoen om *dat* Nederlanderschap te hebben, zonder op vorige wettelijke bepalingen betreffende de nationaliteit te verwijzen of deze van toepassing te verklaren. Het was immers de bedoeling niet, om aan het politisch Nederlanderschap deelachtig te doen zijn allen, die bij de invoering der wet Nederlanders waren volgens het Burgerlijk Wetboek of uit eenigen anderen hoofde, al hadden zij als zoodanig tot daaraan nevens de burgerlijke ook staatkundige regten uitgeoefend.

Had de wet van 1850 gezwegen van hen, op wier staat van Nederlander de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, van invloed heeft kunnen zijn, dan zouden die personen na de invoering dezer wet zonder naturalisatie geen genot van burgerschapsregten kunnen gehad hebben en niet benoembaar zijn geweest tot landsbedieningen, waarvoor het Nederlanderschap een vereischte is, al ware het Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 volkomen regtsgeldig geweest en al had een ieder de bepalingen daarvan tijdig nageleefd. Die regtsgeldigheid en de naleving van dat besluit zouden dan de betrokken personen wel hebben hersteld in de hoedanigheid van Nederlander, zooals zij deze tijdens de scheiding van Nederland en Belgie bezaten, maar hierdoor zouden zij slechts zijn geweest Ne-

heid der wet van 1850 ontkennende, staat op bl. 85 volg. de meening voor, dat de Nederlanders ex art. 4 dier wet, dit zijn in algemeenen zin, en dus evenzeer tot de politieke als tot de civiele regten bevoegd zijn, naar den regel dat het meerdere het mindere insluit, bijaldien dat mindere niet bijzonder wordt bepaald.

derlanders in den zin van het Burgerlijk Wetboek. Daaruit volgt echter geen aanspraak op het staatkundig Nederlanderschap, voor de beoordeeling waarvan het bepaalde bij de wet van 1850 de éénige vraagbaak, de éénige grondslag is, welke regten, zeide de Hooge Raad bij arrest van 6 Julij 1852, men krachtens vroegere wetten ook moge gehad hebben.

Voegt men bij die uitspraak hetgeen in de Mem. van Beantw. betreffende het ontwerp der wet van 3 Mei 1851 (Stbl. nº. 46) gelezen wordt: »Onder al die opvolgende Regeringen (waarmede de Regeringen vóór 1850 bedoeld werden) bestond geen eigenlijk staatsburgerschap; er bestond slechts, zoo het al dien naam verdiende, een gemeente-burgerschap of burgerschap der provincie", [1]) dan meen ik in goed gezelschap te zijn, wanneer ik art. 4 der wet van 1850 in dezen zin opvat: dat artikel verheft tot staatkundige Nederlanders, schenkt het staatsburgerschap aan eene categorie van personen, die in 1839 het toenmalig Nederlanderschap ten gevolge van staatkundige gebeurtenissen en tractaten huns ondanks hebben verloren en die òf door naleving van het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 in den waan zijn gebragt, dat verlies regtens te hebben voorkomen, òf te goeder trouw van meening zijn geweest, dat vestiging binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen des Rijks in andere werelddeelen binnen den bij dat besluit bepaalden tijd, op zich zelf voldoende was om de verloren hoedanigheid van Nederlander terug te erlangen.

Art. 4 der wet van 1850 stelt drie vereischten: 1º. de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke

---

[1]) Ook de heer van Goltstein sprak van een nieuw regt dat in Nederland wordt vastgesteld, en waarbij alle vroegere erkende regtsbeginselen worden ter zijde geschoven. De heer van Nispen van Pannerden wees in de Eerste Kamer er almede op, dat, volgens hem, na het in werking treden der wet van 1850, geene algemeene beginselen meer konden aanwijzen wie bevoegd zijn tot uitoefening van staatsburgerlijke regten.

thans het Koningrijk Belgie uitmaken, moet van invloed hebben kunnen zijn op den staat van Nederlander; 2°. men moet zich binnen twee jaren na de bekrachtiging der tractaten van 1839 — dus vóór 26 Mei 1841 — binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen hebben nedergezet; en 3°. men moet sedert — alzoo vóór 26 Mei 1841 en ten minste tot 18 Augustus 1850, of tot aan zijn dood — zijne woonplaats aldaar hebben gehouden.

Het artikel spreekt ook van hen, die *tijdens de bekrachtiging* van de bedoelde tractaten binnen dit Rijk *c. a.* woonden en er sedert zijn blijven wonen. Wat ten aanzien van dezen in het artikel gezegd wordt, kan echter, met het oog op het onder 2°. hierboven vermelde vereischte, niet beschouwd worden als voorwaarde van het Nederlanderschap; veeleer is dit aan te merken als eene bijvoeging, welke slechts buiten twijfel stelt, dat ook zij, die *tijdens* de bekrachtiging der tractaten hunne woonplaats reeds binnen het Rijk *c. a.* hadden en sedert aldaar gevestigd zijn gebleven, deelen in de regten, welke de overigen aan het artikel ontleenen.

Art. 4 der wet van 1850 is zeer vrijgevig; het maakt, te regt, geen onderscheid, of de daarbij bedoelde personen tusschen het tijdstip, waarop de tractaten gesloten zijn (19 April 1839) en dat, waarop zij door den Koning der Nederlanden bekrachtigd werden (26 Mei 1839), of in de twee hierop volgende jaren eene vreemde openbare bediening hebben bekleed, in vreemde krijgsdienst zijn geweest, in een vreemd land zijn genaturaliseerd, in Belgie gevestigd zijn gebleven of in een ander vreemd land hebben gewoond; genoeg dat de scheiding tusschen Nederland en Belgie op hun staat van Nederlander van invloed heeft kunnen zijn; dat zij *vóór* 26 Mei 1841 zich binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen hebben nedergezet, en dat zij sedert hunne woonplaats aldaar hebben gehouden. De

vraag, of zij de formaliteiten en termijnen, bij het Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 voorgeschreven en gesteld, hebben in acht genomen en vervuld, en of zij, door dit na te laten, ware het besluit regtsgeldig, reeds vóór 26 Mei 1841 alle aanspraak op den staat van Nederlander hadden verloren, komt bij de toepassing van art. 4 der wet van 1850 niet in aanmerking; allen, die in de termen van dat artikel vallen en tusschen 19 April 1839 en den dag zelfs, waarop de wet in werking is getreden (18 Augustus 1850), hunne toenmalige hoedanigheid van Nederlander zouden kunnen verloren hebben om eene reden, die niet tevens medebragt, dat zij tusschen 26 Mei 1841 en 18 Augustus 1850 opgehouden hadden hunne woonplaats te hebben binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen, zijn ten opzigte van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen Nederlanders *uit kracht van art.* 4 *der wet van* 1850. Het is alsof deze wet, die ook in de artt. 1, 2 en 10 geen rekening houdt met het Nederlanderschap, zooals dit bij het Burgerlijk Wetboek is omschreven, in art. 4 aan hen, die met betrekking tot de nationaliteit, welke zij tijdens de scheiding van Nederland en Belgie bezaten, het slagtoffer zouden kunnen zijn geworden van de bekende staatkundige gebeurtenis, eenigzins de nadeelen heeft willen vergoeden, welke zij van die gebeurtenis mogten hebben ondervonden, en wel door hun, *met opzigt tot het genot van de burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen*, den staat van Nederlander te geven of hen te beschouwen als immer dien staat te hebben bezeten, om het even of zij, waren Nederland en Belgie vereenigd gebleven, al dan niet aanspraak zouden hebben kunnen maken op het politisch Nederlanderschap, naar de eischen daarvoor in de artt. 1 en 2 gesteld. In zóóver zijn de personen, in art. 4 bedoeld, in gunstiger politieken toestand gekomen dan anderen; de éénige voorwaarde is, dat zij zich zoo al niet vóór of tijdens de bekrachtiging der tractaten, dan toch binnen de twee

jaren na die bekrachtiging, binnen het Rijk *c. a.* hebben nedergezet en er sedert zijn blijven wonen. Dat zij vóór 18 Augustus 1850 eene daad hebben gepleegd of in een toestand zijn geraakt, waardoor zij hun staat, — het Nederlanderschap namelijk, zooals zij dit vóór de invoering der wet van 1850 kunnen hebben bezeten, derhalve dat wat bij den Code Napoléon was of bij het Burgerlijk Wetboek is omschreven, — zouden kunnen verloren hebben, kan bij de toepassing van art. 4 der wet van 1850 niet in aanmerking komen, omdat bij het inwerkingtreden dier wet art. 10 op hen niet toepasselijk kon zijn, daar zij vreemdelingen waren volgens de artt. 1 en 2, en eerst bij deze wet verklaard werden Nederlanders te zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen. Verlies toch van iets, dat men verkrijgt op hetzelfde ondeelbare oogenblik, waarop men door het verlies getroffen zou worden, is niet denkbaar; art. 10, 1°. of 2°. der wet van 1850 kan dus niet geschreven zijn voor de in art. 4 dier wet genoemde personen ter zake van handelingen, gepleegd *vóór* 18 Augustus 1850. Zoo kan m. i. iemand, die vóór dit tijdstip het bij het B. W. omschreven Nederlanderschap reeds had verloren, niet uit dezen hoofde uitgesloten zijn geweest van het faveur van art. 4 der wet van 1850, wanneer zijn toestand op dat tijdstip of tijdens zijn overlijden voldeed aan den eisch van dit artikel. Alleen dàn ware uitsluiting gewettigd, zoo in de wet van 1850 ten aanzien van de in art. 4 vermelde personen bepaald was, dat zij, die bij haar inwerkingtreden reeds eene naturalisatie in een vreemd land hadden aangenomen (art. 10, 1°.), of zich in vreemde krijgsdienst hadden begeven, of openbare bedieningen geaccepteerd, hun door eene vreemde regering opgedragen (art. 10, 2°.), zouden vallen buiten de toepassing van eerstvermeld artikel. Niets belette den wetgever, ook deze voorwaarde aan de gunst van art. 4 te verbinden.

Dat, naar mijn oordeel, het huwelijk van eene vrouw, die het bij de wet van 1850 omschreven Nederlanderschap

bezit, met een vreemdeling, of het huwelijk van eene vreemde vrouw met een Nederlander, geen invloed uitoefent op den staat van de vrouw, *waar 't de toepassing van die wet geldt*, heb ik reeds vroeger aangestipt, met verwijzing naar mijn opstel: »Het dubbele Nederlanderschap."

Art. 4 der wet van 1850 bevat eene bepaling, die gezegd wordt ook aan consideratien van billijkheid haar ontstaan te danken te hebben; de wetgever wilde vrijgevig zijn ten aanzien van de in dat artikel vermelde personen en door toekenning van het Nederlanderschap (voor het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen), vergoelijken het verzuim van naleving van het besluit van 24 Augustus 1839, waaraan een groot aantal belanghebbenden vermoed werd zich te hebben schuldig gemaakt.

Vergelijkt men nu art. 4 der wet van 1850 met dat besluit, dan ziet men, dat het wetsartikel voor velen zelfs voordeeliger is dan het besluit was. Behalve de gunstige gevolgen, waarvan hierboven bereids gesproken is, stelt art. 4 voor een aantal der hier bedoelde personen, met name voor hen, op wie art. 2 van het besluit betrekking heeft, een ruimeren tijd — tot 26 Mei 1841, — waarbinnen vestiging hier te lande *c. a.* het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap geeft.

Van den anderen kant is het nogtans veel bezwarender dan het besluit; het vordert iets, waarop men zich zeker in 1839—1841 niet heeft kunnen verwachten, namelijk dat men hier te lande *c. a.* onafgebroken (»sedert hunne woonplaats hebben gehouden," zegt het artikel) gewoond hebbe ten minste van 26 Mei 1841 tot aan zijn dood, of tot 18 Augustus 1850, tijdstip van inwerkingtreden der wet. [1])

---

[1]) »Al deze personen", zeide de Minister THORBECKE in de Tweede Kamer, »hebben hier te lande gewoond sedert elf of meer jaren, en door geen enkel feit doen zien, dat zij niet als Nederlanders wenschen te worden aangemerkt."

Heeft men gedurende dat tijdvak in een vreemd land gewoond, dan vervalt de aanspraak op de toepassing van art. 4, zelfs al mogt men tijdens de invoering der wet weder op Nederlandschen bodem gevestigd zijn geweest. Het besluit van 1839, daarentegen, ontnam aan niemand, die in de termen van art. 1 viel, of die door naleving en inachtneming van zijne bepalingen en termijnen het Nederlanderschap, zooals dit bij het Burgerlijk Wetboek of, wat het hertogdom Limburg aangaat, bij den Code Napoléon geregeld was, zou hebben terugbekomen, ware het besluit regtsgeldig geweest, de vrijheid, zijne woonplaats naar een vreemd land over te brengen; men stond hierin volkomen gelijk met ieder ander Nederlander, en zou mitsdien het herkregen Nederlanderschap eerst dàn hebben verloren, indien aan het buitenlandsch verblijf het kennelijk oogmerk verbonden was om niet meer in Nederland terug te keeren, of indien men eene daad had verrigt, waardoor volgens de wet het Nederlanderschap verloren ging.

De eisch van *onafgebroken* inwoning in het Koningrijk of wat daartoe behoort, tot aan den dood of tot de invoering der wet van 1850, kan oorzaak zijn, dat personen, ook dezulke die tusschen 1839—1850 Nederlandsche burgerlijke of militaire betrekkingen hebben bekleed en steeds als Nederlanders beschouwd waren, *wat het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen aangaat*, door art. 4 teleur zijn gesteld. Het is niet ondenkbaar, dat van de hier bedoelde personen er eenigen tusschen 26 Mei 1841 en 18 Augustus 1850 gedurende eenigen tijd in een vreemd land hebben gewoond, zonder in de verste verte het oogmerk te hebben gehad om niet meer naar Nederland terug te keeren; zij konden geenszins vermoeden, dat hun verblijf in den vreemde hun ooit den weg zou afsnijden tot het genot van burgerschapsregten en tot de benoembaarheid tot zoodanige landsbedieningen, welke slechts aan Nederlanders kunnen worden opgedragen, ja hen in staatkundigen zin tot vreemdelingen zou maken. In zoover deelen deze niettemin in het lot van

de velen, die bij de invoering der wet van 1850 *pleno jure* in het genot waren van het bij het Burgerlijk Wetboek omschreven Nederlanderschap, doch niet zijn opgenomen onder de Nederlanders der wet van 1850, al hebben zij zelfs het Koningrijk nimmer verlaten.

Voor hen, die nà 26 Mei 1841 hunne woonplaats binnen het Rijk *c. a.* hebben gevestigd, is die wet, vergeleken bij de artt. 3 en 4 van het Kon. besluit van 24 Augustus 1839, almede eene teleurstelling. Volgens de wet van 1850, welke geene uitzondering gedoogt ten aanzien van het uiterste tijdstip van vestiging, kunnen zij *voor zooveel het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen betreft*, in geen geval aanspraak maken op den staat van Nederlander en dezen niet bekomen dan door de gunst van naturalisatie (zie o. a. de laatste overweging van het Koninklijk besluit van 25 Februarij 1864, n°. 57).

Art. 3 van het besluit van 1839 spreekt van »na *ratificatie* der voorzegde tractaten." Die ratificatie had plaats op 8 Junij 1839. In art. 4 der wet van 1850 is sprake van »de *bekrachtiging* der tractaten." Deze geschiedde door den Koning der Nederlanden op 26 Mei 1839.

Er is dus reeds, wat den termijn van vestiging aangaat, een verschil van 13 dagen in het nadeel van belanghebbenden.

Maar art. 3 van het besluit van 1839 vorderde zelfs niet van hen, die zich in Belgie ophielden, vestiging in Nederland binnen twee jaren na de ratificatie; het stelde zich tevreden met eene binnen dien tijd gedane aanvraag om zich in Nederland te mogen vestigen; de werkelijke vestiging behoefde slechts te geschieden binnen één jaar na de bekomen toestemming; aan hen, die zich elders dan in Belgie ophielden, werden èn voor de bovenvermelde aanvraag èn voor de vestiging in Nederland bij art. 4 van het besluit langere termijnen toegestaan; den Koning werd tevens de bevoegdheid voorbehouden, deze termijnen te

verlengen, indien werd aangetoond, dat de vastgestelde onvoldoende waren geweest.

Doch, wat hiervan ook zij, naleving van het besluit van 1839 en wat daarmede in verband stond, kan niet afdoen tegen hetgeen art. 4 der wet van 1850 eischt, daar men alleen hiermede kan te rade gaan in gevallen, waarin de quaestie van nationaliteit hare oplossing moet vinden in die wet. Het verschil tusschen deze en het besluit van 1839 kan men overigens *in jure* niet als eene grief tegen de wet aanvoeren; de wetgever was niet verpligt rekening te houden, en heeft dan ook in werkelijkheid geen rekening gehouden met den bestaanden toestand. Al waren allen, op wier staat van Nederlander de scheiding tusschen Nederland en Belgie van invloed kan zijn geweest, in het genot van dien staat teruggekeerd door de naleving van het besluit van 1839 of op andere wijze, al waren zij bij de invoering der wet van 1850 Nederlanders volgens het Burgerlijk Wetboek, of overleden tijdens zij deze hoedanigheid regtens hadden, toch behoefde dit geene reden te zijn om hen ook op te nemen onder de Nederlanders, bij de wet van 1850 omschreven; die wet kon ten deze bijzondere eischen stellen, evenals zij bij de artt. 1 en 2 gedaan heeft, en van *haar* Nederlanderschap uitsluiten personen, die Nederlanders waren volgens het Burgerlijk Wetboek.

Zoo zal men onder hen, op wier staat van Nederlander de bovenvermelde staatkundige gebeurtenis van invloed kan zijn geweest, personen aantreffen, die Nederlanders zijn volgens het Burgerlijk Wetboek, zonder het te zijn volgens de wet van 1850; anderen, die de hoedanigheid van Nederlander bezitten èn volgens het Burgerlijk Wetboek èn volgens de wet van 1850; en weder anderen, die Nederlanders zijn volgens laatstvermelde wet, zonder aanspraak te kunnen maken op het bij het Burgerlijk Wetboek omschreven Nederlanderschap.

Art. 4 (*in fine*) van het besluit van 1839 gaf aan hen,

die uithoofde van minderjarigheid, van de bij het besluit bepaalde termijnen geen gebruik hadden kunnen maken, na het bereiken hunner meerderjarigheid één jaar tijd om de toepassing van het besluit in te roepen.

De uitwisseling der acten van bekrachtiging van de tractaten, welke de scheiding tusschen Nederland en Belgie *regtens* ten gevolge gehad hebben, geschiedde op 8 Junij 1839. De toepassing van het besluit kon derhalve nog tot 1863 worden gevraagd door personen, vóór de scheiding geboren.

Of van die bevoegdheid door iemand werkelijk gebruik is gemaakt, is mij niet bekend. Ik onderstel, dat dit het geval niet is geweest, omdat men zal hebben aangenomen, dat althans na de invoering der wet van 1850 van toepassing van het besluit geen sprake meer kon zijn.

Niettemin wensch ik op de slotbepaling van art. 4 van het besluit te wijzen, omdat zij, beschouwt men het besluit als regtsgeldig, voor velen nog heeft kunnen werken onder vigeur der wet van 1850, en omdat zij aantoont, dat men in 1839 m. i. te regt niet is uitgegaan van de stelling, dat minderjarigen den staat van hunne ouders volgen. Immers, was men niet de leer toegedaan geweest, dat de kinderen op het tijdstip hunner geboorte een eigen staat verkregen, waarop geen invloed kon worden uitgeoefend door handelingen van de ouders nà de geboorte der kinderen, dan zou men eene bijzondere bepaling ten aanzien van minderjarigen in het besluit achterwege hebben moeten laten, daar dan, werden de ouders uit kracht van art. 1 of 2 van het besluit in de hoedanigheid van Nederlander hersteld, of hadden zij die hoedanigheid ingevolge art. 3 of 4 terugbekomen, hunne minderjarige kinderen van zelf daarin zouden deelen.

Dat de slotzinsnede van art. 4 in het besluit zou zijn opgenomen alleen met het oog op ouderlooze minderjarigen of op minderjarigen, wier ouders niet of niet tijdig gebruik hadden gemaakt van de gegeven bevoegdheid, komt mij niet waarschijnlijk voor.

In ieder geval bevat art. 4 der wet van 1850 geene bepaling ten aanzien van hen, die minderjarig waren op 26 Mei 1841, en op wier staat van Nederlander de scheiding tusschen Nederland en Belgie van invloed heeft kunnen zijn.

Naar mijn oordeel is dit een verzuim. De oorzaak daarvan zal gezocht moeten worden in de leer, welke de Regering in 1850 aankleefde en tot het laatst van 1865 voorgestaan heeft, dat kinderen, zoolang zij minderjarig zijn, den staat volgen van hunne ouders. De onderstelling, dat de oorzaak van bedoeld verzuim hierin is gelegen, vindt grond in de Kon. besluiten van 5 Julij 1863, n°. 11, 25 Februarij 1864, n°. 57, en 12 Junij 1865, n°. 57. Daarbij is de nationaliteit van de betrokken personen, die op 26 Mei 1841 nog minderjarig waren, afhankelijk geacht van de vestiging van hunne ouders hier te lande vóór dat tijdstip.

Op die leer kan men echter het Nederlanderschap van de bedoelde personen niet meer bouwen. De Regering zelve en de wetgevende magt hebben sedert het laatst van 1865 de juistheid er van bij herhaling weêrsproken, in overeenstemming met de beslissing van den Hoogen Raad. [1])

Maar al ware die leer juist geweest en al kon zij ten deze, bij de interpretatie van art. 4 der wet van 1850, nog in aanmerking komen (wat het geval niet is), toch zou zij alle bezwaar niet hebben opgeheven. Zij liet o. a. de vraag onopgelost: welken staat, *als eigen staat*, bij de meerderjarigheid zou verkrijgen de persoon, die dusver wegens zijne minderjarigheid den staat zijns vaders gevolgd had; eene vraag waarvan de oplossing nog moeijelijker schijnt, wanneer het iemand gold, die in wettelijken zin geen ouders had of die tijdens zijne minderjarigheid zijn vader verloor en wiens moeder door huwelijk met een

[1]) Zie het arrest van 23 December 1853 (*W. v. h. regt* n°. 1645), het Kon. besl. van 8 Januarij 1866, n°. 51, en de overige beslissingen, vermeld op bl. 433 en volg. van deel XXIII der *Bijdr. tot de kennis van het Staats-bestuur* enz. (Opstel: »Het dubbele Nederlanderschap.")

onderdaan van een anderen Staat of op andere wijze hare nationaliteit verbeurd had.

Zijn zij, die nà 26 Mei 1841 meerderjarig zijn geworden en op wier staat van Nederlander de bovenbedoelde scheiding invloed heeft kunnen hebben, uitgesloten van de gunstige bepaling van art. 4 der wet van 1850, al hebben *zij* binnen het Rijk *c. a.* verblijf gehad minstens van 26 Mei 1841 af, tot 18 Augustus 1850?

Het staat bij mij vast, dat de omstandigheid, dat de ouders Nederlanders zijn geworden uit kracht van voormeld wetsartikel, *niet* medebrengt, dat ook de kinderen, die vóór 26 Mei 1841 geboren zijn en bij de invoering van genoemde wet (18 Augustus 1850) nog minderjarig waren, insgelijks Nederlanders zijn.

Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER zeide op bl. 82 zijner Handleiding: »Eenigzins kan de bepaling van art. 4 der wet van 1850 als eene algemeene naturalisatie beschouwd worden, *en daar het algemeene regel is, dat eene algemeene naturalisatie ook tot de kinderen zich uitstrekt, kunnen deze, zoo hunne ouders in de termen van gemeld artikel vallen, daaronder begrepen worden.*"

Ik kan de stelling, in de woorden, welke ik cursief liet drukken, opgesloten, niet onderschrijven. Ik vind geen grond om, waar het geldt het verkrijgen eener nationaliteit door wetduiding (de heer DE BOSCH KEMPER noemde dit *in casu* eene algemeene naturalisatie) en waar de wet zelve zwijgt, de reeds aanwezige kinderen te doen volgen de nationaliteit van de ouders, doch hen in andere gevallen, waarin de ouders nà de geboorte der kinderen eene andere nationaliteit verkrijgen of hunne nationaliteit verliezen, te beoordeelen naar den staat, dien zij bij hunne geboorte aan de wet ontleenen. Voor afwijking van dezen laatsten regel bestaat hier te minder grond, omdat art. 4 den toestand aanduidt, die aanwezig moet geweest zijn tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839, althans vóór 26 Mei 1841, tot 18 Augustus 1850, zal men uit kracht van dat artikel den staat van Nederlander kunnen hebben.

Maar, zal men vragen, moet hier, omdat art. 78 B. W. de minderjarigen de woonplaats doet *volgen* van hunne ouders of voogden, dan niet worden aangenomen, dat de vestiging van de ouders binnen het Rijk *c. a.* vóór 26 Mei 1841 en hun afgebroken wonen aldaar tot 18 Augustus 1850 of tot aan hun dood, in zich sluiten, dat de minderjarige kinderen beschouwd moeten worden, evenzeer, in den zin van art. 4, hunne woonplaats hier te lande *c. a.* te hebben gehad of er zich vóór 26 Mei 1841 te hebben nedergezet en sedert hunne woonplaats aldaar te hebben gehouden?

De bovenvermelde Kon. besluiten van 1863—1865 leiden tot toestemmende beantwoording dezer vraag. Ik betwijfel echter, of aan art. 78 B. W. dat regtsgevolg kan worden toegekend. In dien twijfel sta ik niet alleen; ik heb o. a. Mr. Raedt van Oldenbarnevelt tot bondgenoot; op bl. 54—56 van zijn akad. proefschrift zegt Z.EG., dat al hebben de ouders gebruik gemaakt van den termijn, in art. 4 der wet van 1850 genoemd, dit *hun alleen* het voordeel heeft geschonken dat *zij* Nederlanders bleven, maar zulks voor hunne kinderen niets atdoet; z. i. kan een minderjarige niet gezegd worden zijne *woonplaats* binnen het Rijk *c. a.* gehad of zich binnen twee jaren aldaar nedergezet en er sedert zijne woonplaats behouden te hebben.

Art. 4 der wet van 1850 spreekt van »nederzetten", van »woonplaats"; het vordert dat men vóór de bekrachtiging der tractaten van 1839 of binnen twee jaren na die bekrachtiging zijne woonplaats en den zetel van zijn vermogen van Belgie naar Nederland overgebragt hebbe. Minderjarigen, getrouwde vrouwen en onder curatele gestelden kunnen zich niet nederzetten in den zin, waarin dit woord m. i. ten deze moet worden opgevat, in dien namelijk van overbrenging en vestiging van woonplaats; zij kunnen geene woonplaats uit eigen hoofde hebben, maar deze eerst verkrijgen na hunne meerderjarigheid, na ontbinding des huwelijks of scheiding van tafel, bed, bijwoning en goederen, of na opheffing van de curatele.

Is men 't hiermede niet eens, neemt men aan, dat ook de woonplaats van art. 78 B. W. voor de toepassing van art. 4 der wet van 1850 voldoet aan den bij dat artikel gestelden eisch, dan zal men de leer, dat de daad van derden geen invloed kan hebben op iemands staat, tenzij de wet het tegendeel bepaalt, moeten verwerpen en, als gevolg hiervan, in vreemde toestanden moeten berusten; zoo de vader of de voogd binnen het Rijk *c. a.* heeft gewoond ten minste van 26 Mei 1841 tot 18 Augustus 1850, zal het kind, dat op laatstvermeld tijdstip nog minderjarig was, Nederlander zijn volgens art. 4, ook dàn wanneer het immer op Belgischen bodem of op ander vreemd grondgebied is verbleven; de niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden vrouw van hem, die krachtens dat artikel Nederlander geworden is, zal dien staat evenzeer hebben verkregen, al heeft zij voortdurend haar verblijf gehouden in Belgie of in een ander vreemd land en al heeft het huwelijk overigens geen invloed op de nationaliteit der vrouw volgens de wet van 1850; de onder curatele gestelde zal in de gunst van art. 4 deelen, wanneer zijn curator tusschen 26 Mei 1841 en 18 Augustus 1850 hier te lande met der woon gevestigd was, om het even waar het verblijf van den curandus zelf geweest moge zijn.

Ziedaar een paar voorbeelden van vreemde toestanden, waartoe het doen gelden der regtsfictie van art. 78 B. W. zou leiden. Met de redactie van *de Gemeentestem* (zie no. 1413) ben ik van oordeel, dat in betrekking tot minderjarigen en onder curatele gestelden, op wier hoedanigheid van Nederlander de scheiding tusschen Nederland en Belgie van invloed heeft kunnen zijn, de woonplaats van vader, voogd of curator ten deze niet in aanmerking kan komen, zoodat zij, die op 26 Mei 1841 minderjarig waren of onder curatele stonden, geen Nederlanders zijn *uit kracht van art.* 4 *der wet van* 1850, vermits zij regtens niet geacht kunnen worden »tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839 binnen het Rijk *c. a.* hunne woonplaats te hebben gehad, of er zich binnen twee jaren na dat tijdstip te heb-

ben nedergezet, en sedert hunne woonplaats te hebben gehouden."

Ditzelfde geldt ten aanzien van getrouwde vrouwen. Ook deze konden uit eigen hoofde geen woonplaats vestigen en waren onderworpen aan den regel van art. 78 B. W. Haar verblijf elders was evenmin bij magte, haar eene andere woonplaats te geven dan die dat artikel aanwijst, tenzij dit verblijf het gevolg was van scheiding van tafel, bed, bijwoning en goederen: alleen in dat geval waren zij met betrekking tot het vestigen en hebben van woonplaats *sui juris*.

Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT antwoordt op de door hem gestelde vraag: »Maar zal ook de vrouw van den alzoo bij wetduiding voor Nederlander verklaarden man, als zij bijv. eene Belgische was, en dus bij de afscheiding der zuidelijke provincien in dezelfde positie verkeerde als haar echtgenoot, eveneens Nederlander zijn?" op bl. 87 van zijn akad. proefschrift: »Ik geloof, omdat het artikel niet onderscheidt, dat de bepaling eveneens op de vrouw van toepassing zal zijn, niet omdat het Burgerlijk Wetboek zegt, dat de vrouw door haar huwelijk den staat van haren man volgt, maar omdat zij in dit artikel mede begrepen is."

Art. 4 der wet van 1850 maakt inderdaad, evenmin als eenige andere bepaling dier wet, onderscheid tusschen sexen. Ieder, man of vrouw, wiens toestand voldoet of bij zijn overlijden voldeed aan den eisch van art. 4, is door dat artikel Nederlander geworden, of moet geacht worden, die hoedanigheid tot aan zijn dood te hebben bezeten. Maar 't is juist de vraag, of de getrouwde vrouw, die niet van tafel, bed, bijwoning en goederen gescheiden was, geacht moet worden aan de bij het artikel gestelde voorwaarde te hebben voldaan, doordien haar man vóór 26 Mei 1841 binnen het Rijk *c. a.* woonde en sedert aldaar is blijven wonen? Op deze vraag kan ik geen toestemmend antwoord geven. De getrouwde vrouw, toch, kon geene keuze van woonplaats doen; zij moest haar man volgen en kon, al was het feitelijk anders, geene andere woonplaats dan de

zijne hebben, zoolang zij stond onder de heerschappij van art. 78 B. W. In deze opvatting kunnen getrouwde vrouwen alléén dàn door art. 4 der wet van 1850 den staat van Nederlander hebben verkregen, wanneer haar huwelijk ontbonden of hare verpligting om het huis van haar man te bewonen, opgeheven was vóór 26 Mei 1841, en zij minstens van dat tijdstip af tot aan de invoering der wet van 1850 of tot aan haar overlijden onafgebroken binnen het Rijk *c. a.* gewoond hebben.

Het gemis in die wet, van bepalingen als vervat zijn in de artt. 6 en 11 B. W., is oorzaak, van den eenen kant, dat de vrouw niet deelachtig wordt aan het Nederlanderschap, hetwelk haar man aan eerstvermelde wet, dus ook aan art 4, mogt hebben ontleend, en, van den anderen kant, dat de getrouwde vrouw dit Nederlanderschap uit kracht van art. 4 kan hebben verkregen, hoezeer de man er geen aanspraak op had, namelijk wanneer zij *uit eigen hoofde* aan den eisch, bij dat artikel ten aanzien van de woonplaats gesteld, regtens kon voldoen en werkelijk voldaan heeft.

De quaestie van nationaliteit heeft, buiten de burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, zóó veelzijdig belang, dat zij wel waard is in al hare gedaanten te worden bekeken. Immers het al of niet bezitten van het bij de wet van 1850 in het leven geroepen Nederlanderschap is ook voor de vrouwen van groot belang, al ware 't alleen met het oog op al. 2 van art. 2 en op al. 4 van art. 3 dier wet.

Het Kon. besluit van 1839 had gezorgd voor de belangen niet slechts van minderjarigen, maar van allen, die geen gebruik konden maken van de bij het besluit bepaalde termijnen. Wilden bijv. de minderjarigen in de voorregten deelen, die men bij de uitvaardiging van het besluit aan de naleving zijner bepalingen toedacht, zij vonden daartoe na bereikte meerderjarigheid de gelegenheid. Art. 4 der wet van 1850 heeft, daarentegen, geen rekening gehouden met de belangen noch van minderjarigen, noch van hen,

aan wie het door de wet zelve uit anderen hoofde onmogelijk was gemaakt, de bij het artikel gestelde eischen binnen den daarvoor bepaalden tijd te vervullen; zooals onder curatele gestelden en getrouwde vrouwen, die volgens de artt. 108 Code Napoléon en 78 B. W. geene woonplaats *uit eigen hoofde* konden hebben en, in zóóver, buiten magte waren, voor het verkrijgen van het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap te zorgen of zich dat Nederlanderschap te verzekeren.

In art. 4 dezer wet wordt niet, gelijk in de artt. 1 en 2, gesproken van afstammelingen.

De geschiedenis der wording van de wet geeft omtrent de reden van dit stilzwijgen geen licht. Is het aan eene bloote omissie toe te schrijven? Of is het motief te zoeken in de stelling, in 1850 door de Regering vooropgezet, dat kinderen tot aan hunne meerderjarigheid den staat van hunne ouders, ook dien welken deze na de geboorte der kinderen verkregen, volgen?

Ik geloof dat, nu die stelling bevonden is niet proefhoudend te zijn, onderscheid te maken is tusschen de kinderen, geboren op of na 18 Augustus 1850, en die, welke vóór laatstvermelden dag ter wereld gekomen zijn.

De eersten beschouw ik als Nederlanders, al spreekt art. 4 niet van afstammelingen, wanneer tijdens hunne geboorte de ouders, uit kracht van dat artikel Nederlanders geworden, deze hoedanigheid nog bezaten. Het kind van den Nederlander is *ipso jure* eveneens Nederlander, om het even waar het geboren is of waar, op het tijdstip zijner geboorte, de ouders woonplaats hadden.

De wet, — en hiermede heb ik zoowel het Burgerlijk Wetboek als de wet van 1850 op het oog, — moge niet met even zooveel woorden bepalen, dat zij, die geboren zijn uit ouders, welke *tijdens hunne geboorte* de hoedanigheid van Nederlander hadden, insgelijks Nederlanders zijn, ongeacht de plaats van geboorte en de woonplaats van de ouders, en dit slechts in sommige gevallen, zooals bij art.

5, 2°. B. W. en bij de artt. 1 en 2, laatste alinea, der wet van 1850, uitdrukkelijk gezegd hebben, het is, dunkt mij, een in den aard der zaak zóózeer gelegen algemeen beginsel, dat, al zwijgt de wet, die overigens het tegendeel niet bepaalt, aan de toepasselijkheid niet kan worden getwijfeld. De Code Napoléon zegt niet: »L'enfant d'un Français est Français"; toch zal het niemand in het hoofd komen, evenmin in Frankrijk als in Belgie, waar in zoover die Code in hoofdzaak nog vigeert, om, nu art. 10 alleen bepaalt: »Tout enfant né d'un Français en pays étranger, est Français", de regel *inclusio unius est exclusio alterius* toe te passen en het kind van den Franschman of Belg den staat zijns vaders te betwisten, wanneer het op Franschen of Belgischen bodem geboren is. Uit hetgeen de Code Napoléon bepaalt ten aanzien van de kinderen, die tijdens hunne geboorte den staat van Franschman of Belg niet meer bezaten, en ten aanzien van hen, die hunne Fransche nationaliteit verloren hebben, doch deze wenschen terug te bekomen, mag worden afgeleid, dat de wetgever het niet noodig heeft geoordeeld, in de wet uit te drukken, dat het kind van een Franschman op Fransch grondgebied geboren, bij zijne geboorte den staat van Franschman verkrijgt.

Ook hier te lande mag dit beginsel als een niet weêrsproken, schoon onbeschreven regt worden aangemerkt. Evenals al. 1 van art. 10 C. N. en art. 5, 2°. B. W. in mijn oog overbodige, en hierdoor voor de duidelijkheid der wet welligt schadelijke, bepalingen zijn, komt mij ook hetgeen in de artt. 1 en 2 der wet van 1850 gezegd wordt ten aanzien van de nationaliteit der afstammelingen van de daar omschreven Nederlanders eene min gelukkige bijvoeging voor, te minder gelukkig omdat zij in art. 4 niet teruggevonden wordt. De regel, dat, tenzij de wet het tegendeel uitdrukkelijk bepaalt, afstamming aan het kind den staat geeft. dien de vader *op het tijdstip der geboorte van het kind* bezit, brengt mede, dat het kind van den Nederlander, waar ook geboren en ongeacht de woonplaats

des vaders, Nederlander is; [1]) het kan niet ter zake afdoen, of de vader tijdens de geboorte van het kind Nederlander was uit kracht van eene der bepalingen van art. 1, van art. 2 of van art. 4. Had echter de vader op het tijdstip der geboorte van het kind de hoedanigheid van Nederlander op eene der bij de wet omschreven wijzen verloren, dan kan natuurlijk het kind het Nederlanderschap niet hebben verkregen door afstamming.

Zoo zijn, m. i. buiten twijfel, de *op* of *na* 18 Augustus 1850 geboren kinderen van hen, die Nederlanders zijn geworden ten gevolge van art. 4 der wet van 1850, en tijdens de geboorte van de kinderen niet waren vervallen in een der termen van art. 10, niet minder Nederlanders ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, dan zij, wier ouders deze hoedanigheid hadden op grond van het bepaalde bij art. 1 of bij art. 2 van vóormelde wet.

Maar met betrekking tot hen, die geboren zijn *vóór* 18 Augustus 1850, is de beantwoording der vraag minder eenvoudig en niet voor allen gelijk.

Tijdens de scheiding van Nederland en Belgie en tot aan de invoering der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) bestond slechts het bij den Code Napoléon en bij het Burgerlijk Wetboek beschreven Nederlanderschap, dat, — de Regering heeft het bij de behandeling van het ontwerp der wet van 1850 herhaaldelijk gezegd, — geene andere beteekenis had dan tot aanduiding van het genot der *burgerlijke* regten. »Men heeft zich", — aldus leest men in de M. v. B. van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, — »tot dusverre, bij gebreke eener andere wet, moeten behelpen. Het Burgerlijk Wetboek was de ware vraagbaak ten deze nimmer; men zie daar slechts art. 1. Op welken redelijken grond zou nu de wet-

[1]) In beginsel, zeide het Belgisch Hof van Cassatie bij arrest van 7 October 1864 (*W. v. h. regt* n°. 2637), behoort het kind, in wettig huwelijk geboren, tot de natie, waartoe zijn vader behoort.

gever hetgeen tot hiertoe, bij gemis van een juisten maatstaf, zonder genoegzame reden of wel in dwaling was geschied, kunnen bestendigen?"

Naast het civiele Nederlanderschap, bij het Burgerlijk Wetboek omschreven, roept de wet van 1850 een tweede [1], het politisch, Nederlanderschap in het leven. Zij, die het eerste bezitten, zijn daarom nog niet in het genot van het laatste; de politieke Nederlanders hebben m. i. niet *ipso jure* het civiele Nederlanderschap.

De in art. 4 der wet van 1850 bedoelde personen konden bij de invoering dezer wet slechts dit laatste hebben, want het eerste bestond nog niet. Het is, zooals ik reeds hierboven aanstipte, in mijn oog zelfs zeer twijfelachtig, of zij het civiele Nederlanderschap niet hadden verloren op het oogenblik, waarop de scheiding tusschen Nederland en Belgie regtens een voldongen feit was geworden (8 Junij 1839), en of niet art. 4 van voormelde wet het politisch Nederlanderschap geeft aan personen, die naar strikt regt zich op dat tijdstip van andere hier gevestigde vreemdelingen alleen dáárdoor onderscheidden, dat zij vroeger Nederlanders zijn geweest naar burgerlijk regt en die hoedanigheid huns ondanks hebben verloren ten gevolge van staatkundige tractaten.

Gesteld echter, dat deze opvatting niet opgaat, en dat het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 volkomen regtskracht had, — dat allen, die *tempore utili* aan zijne bepalingen hebben voldaan, geacht moeten worden regtens en onafgebroken te zijn gebleven wat zij tijdens de scheiding van Nederland en Belgie waren, en dat niemand hunner iets had gedaan wat hem den staat van Nederlander had doen verbeuren, dan nog waren zij bij de invoering der wet van 1850 of bij hun overlijden, met hunne afstammelingen, slechts in het bezit van het *civiele* Nederlanderschap, dat evenwel vreemd is aan het in 1850 gecreëerd

[1]) Ik gebruik hier de uitdrukking, welke de Minister van Justitie Mr. G. de Vries Azn. op 10 Maart 1873 in de Tweede Kamer der Staten-Generaal bezigde.

staatkundig Nederlanderschap. Beide wetten (het B. W. en de wet van 1850) — ik zeg 't der arrond.-regtbank te Winschoten (vonnis van 11 Januarij 1871, *W. v. h. regt* n°. 3477) na, — hebben geheel ongelijksoortige regten op het oog en zijn niet in strijd met elkander, omdat zij ieder eene verschillende materie behandelen.

Er kan mitsdien bij de toepassing van de wet van 1850 (zoover zij zelve 't niet uitdrukkelijk, zij 't ook minder eigenaardig, bepaalt, zooals dit ten aanzien van de overledenen geschied is) met geene mogelijkheid sprake zijn van *continuatie* van een bestaand Nederlanderschap.

Kunnen zij, die met het besluit van 1839 in de hand zouden kunnen bewijzen geacht te moeten worden voortdurend Nederlanders te zijn gebleven, *uit dien hoofde* geen aanspraak maken op het politisch Nederlanderschap, te minder zullen zij zoodanige aanspraak kunnen doen gelden, die de naleving der bepalingen van dat besluit verzuimd of de daarbij gestelde termijnen veronachtzaamd en om deze reden het verloren Nederlanderschap niet *uit kracht van bedoeld besluit* terugbekomen hebben. En dat er zoodanige nalatigen in grooten getale waren, onderstelde de Regering zelve; het is juist een der motieven, waarom art. 4 der wet van 1850 andere, in zoover meer vrijgevige, bepalingen bevat dan het besluit van 1839 inhield, en niets anders vordert dan het feit, dat men zich vóór 26 Mei 1841 binnen het Rijk *c. a.* hebbe nedergezet, en er sedert of tot aan zijn dood onafgebroken zijne woonplaats hebbe gehouden.

De wet van 1850 kan derhalve m. i. niet gezegd worden, de in art. 4 bedoelde personen te hebben *bevestigd* in hetgeen zij hadden, doch hun betwist zou kunnen worden. In zóóver onderschrijf ik niet wat Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT op bl. 76/77 citeert, namelijk: »Deszelfs inwoners waren pleno jure Nederlanders, maar, door de afscheiding van Belgie vreemdelingen geworden, beschouwt deze wet ze nu, fictione juris, *alsof ze altijd hun Nederlanderschap hadden behouden.*" Integendeel, de wet van

1850 *geeft* het daarbij beschreven, het politisch, Nederlanderschap aan een aantal personen, die in het gunstigste geval (ik bedoel hiermede het geval van regtsgeldigheid en van naleving van het besluit van 1839), bij hare invoering of tijdens hun overlijden slechts konden hebben het civiele Nederlanderschap, en, daarenboven, aan anderen, die, wegens eigen verzuim of nalatigheid, bij het inwerkingtreden der wet van 1850 of bij hun overlijden zelfs laatstvermeld Nederlanderschap niet bezeten hebben, mitsdien in den waren zin des woords vreemdelingen waren. Daarentegen sluit de wet van 1850 in art. 4 een aantal personen van het politisch Nederlanderschap uit, die, ofschoon ze eerst nà 26 Mei 1841 hier te lande zijn komen wonen, bij aanneming der regtsgeldigheid van het besluit van 1839 en van hetgeen later, in overeenstemming daarmede, te zijner uitvoering verrigt is, geacht zouden moeten worden het civiele Nederlanderschap te hebben gehad op het tijdstip, waarop de wet van 1850 ingevoerd is.

De reden, waarom, naar mijne meening, o. a. zij, die minderjarig waren op 26 Mei 1841, niet aangemerkt kunnen worden als Nederlanders *uit kracht van art.* 4 *der wet van* 1850, gaf ik reeds hierboven op.

Gaan wij thans na, of en in hoever de vóór 8 Junij 1839 [1]) en de tusschen dien dag en 18 Augustus 1850 geboren kinderen van ouders, vallende in de termen van voormeld wetsartikel, geacht moeten worden de hoedanigheid van Nederlander te hebben verkregen krachtens eene andere bepaling der wet van 1850.

Art. 4 dier wet omvat twee categorien van personen: 1°. hen, die bij de invoering der wet overleden waren, zich vóór 26 Mei 1841 binnen het Rijk *c. a.* gevestigd hadden en aldaar woonden tijdens hun overlijden; 2°. hen, die bij het inwerkingtreden der wet in leven waren, zich vóór 26

[1]) Alleen op den staat van hen, die geboren zijn vóór 8 Junij 1839, kan de afscheiding der voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken, van invloed zijn geweest.

Mei 1841 binnen het Rijk *c. a.* hebben nedergezet en er sedert hunne woonplaats hebben gehouden.

De eerstbedoelden worden gerekend tot aan hunnen dood de hoedanigheid van Nederlander te hebben bezeten. Deze bepaling sluit eene gelijkstelling in van het civiele met het politisch Nederlanderschap, welke men, blijkens de geschiedenis der wet, in andere gevallen juist heeft willen vermijden. Intusschen is het gevolg van die bepaling, dat de onder 1°. hierboven vermelde personen geacht moeten worden het bij de wet van 1850 omschreven Nederlanderschap *altijd* te hebben bezeten. Uit deze wettelijke fictie, in verband met den regel, dat kinderen geboren tijdens hunne ouders Nederlanders waren, Nederlanders zijn, vloeit voort, dat de kinderen van die personen aangemerkt moeten worden te zijn geboren uit ouders die Nederlanders waren in den zin van genoemde wet.

Om deze reden zijn m. i. de afstammelingen van de in art. 4 bedoelde overledenen, Nederlanders ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, al zouden zij naar strikt regt, — en iets anders toch kan hier niet in aanmerking komen, — geen aanspraak kunnen maken op het bij art. 5 B. W. omschreven Nederlanderschap.

Schoon ik vóóral aan de woorden eener wet, als de naar buiten werkende uitdrukking van den wil des wetgevers, hecht, acht ik mij nogtans niet bezwaard, om, ook al ware eene bepaling in de wet noodig, ten einde de kinderen deelachtig te doen zijn aan den staat dien de vader tijdens hunne geboorte bezit, — art. 4 der wet van 1850, wat de daarin vermelde overledenen aangaat, te lezen alsof er stond »met hunne afstammelingen." Nam men niet aan, dat de bepaling aan dezen ten goede komt, er zou, dunkt mij, geene reden denkbaar zijn, waarom de staatkundige nationaliteit nog geregeld werd ten aanzien van overledenen.

Ik wenschte, dat ik ook de vóór 18 Augustus 1850 geboren afstammelingen van hen, die bij de invoering der

wet van 28 Julij 1850 het genot van het daarbij omschreven Nederlanderschap verkregen hebben, rangschikken kon onder de staatkundige Nederlanders.

Ik vind hiertoe evenwel geene vrijheid. Al mogt men kunnen aannemen, dat de in art. 4 van voormelde wet bedoelde personen uit kracht van het Kon. besluit van 1839 Nederlanders waren naar burgerlijk regt bij het inwerkingtreden dier wet, dan nog zouden zij vóór 18 Augustus 1850 het staatkundig Nederlanderschap niet aan hunne afstammelingen hebben kunnen geven, om de eenvoudige reden, dat zij zelve dit Nederlanderschap eerst op dien dag hebben verkregen. Had art. 4 ook ten aanzien van de in leven zijnden bepaald, dat deze gerekend worden de hoedanigheid van Nederlander steeds te hebben bezeten, het pleit zou gemakkelijker in het voordeel hunner afstammelingen zijn te beslissen, want dan zou die bepaling mede de kinderen betreffen en deze derhalve geacht moeten worden te zijn geboren tijdens hunne ouders Nederlanders waren in den zin der wet van 1850. Maar die wet verklaart slechts, dat eene categorie van inwoners des Rijks *c. a.*, die ik in alle opzigten als vreemdelingen beschouw en m. i. hoogstens Nederlanders naar burgerlijk regt waren, Nederlanders zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen. Aan deze verklaring geeft de wet geene terugwerkende kracht ten behoeve van de kinderen, geboren vóór de invoering der wet. En vermits de kinderen geboren op een tijdstip, waarop hunne ouders geen Nederlanders waren in den zin der wet van 1850, dien staat van Nederlander niet door afstamming kunnen bezitten, kunnen ook de vóór 18 Augustus 1850 geboren kinderen van de in art. 4 dier wet bedoelde, bij het inwerkingtreden van de wet in leven geweest zijnde personen geen Nederlanders zijn *door afstamming*. Mr. de Bosch Kemper dacht er, blijkens het hierboven medegedeelde uit zijne Handleiding (bl. 82), anders over. De reden, waarom ik mij met zijn gevoelen niet kan vereenigen, heb ik reeds opgegeven; zij is de grond, waarop

mijne meening rust, dat de wet van 1850 in art. 4 de belangen van minderjarigen, op wier staat van Nederlander de scheiding tusschen Nederland en Belgie van invloed heeft kunnen zijn, niet in die mate in het oog heeft gehouden, als *dit* bij art. 4 van het besluit van 1839 gedaan was.

Nu moge het vreemd zijn, dat de afstammelingen van overledenen in bescherming genomen en, gewis onwillekeurig, die van de levenden aan eigen lot overgelaten zijn, maar dit kan eene reden wezen, eenerzijds, om het verwijt, dat de Ministers Thorbecke en Nedermeijer van Rosenthal aan het Burgerlijk Wetboek deden, o. a. door een gedeelte daarvan als slordig opgesteld, als een onbestemde regeling, als onvoldoende ontwikkeling van constitutionele begrippen verradende, in het licht te stellen, te keeren tegen de wet van 1850 zelve, en, anderzijds, voor den wetgever, om de wet, die zoo iets vreemds te weeg brengt, te verbeteren; het is echter geen grond om de wet anders uit te leggen en toe te passen, dan hare bepalingen toelaten. De heer VAN ECK waarschuwde in de zitting van de Tweede Kamer van 10 Julij 1850, tegen het kwaad, dat zou kunnen voortspruiten uit de min logische rangschikking van de Nederlanders, in de artt. 1, 2 en 4 der wet van 1850 vermeld. De in art. 1 n°. 2 en in art. 4 bedoelden noemde hij personen, die minder regt hadden en tot Nederlanders moesten worden verklaard. Hij wenschte eene andere volgorde in de opnoeming van hen, die verklaard werden Nederlanders te zijn, zamengevat in één artikel, dat besluiten zou met hetgeen thans bepaald wordt bij art. 1 n°. 4. »Door deze rangschikking" — zeide hij — »zou ik dit voordeel hebben verkregen, dat er: 1°. eene goede volgorde in de verschillende bestanddeelen ware gebragt, en 2°. dat ik niet zou behoeven te herhalen n°. 4 van art. 1, hetwelk volgens dit ontwerp in art. 2 geschiedt, terwijl eindelijk aan de afstammelingen van hen, die in art. 4 zijn genoemd, dezelfde regten zouden zijn toegekend, als aan de afstammelingen van de vroeger genoemden, want hier moet ik opmerken, dat n°. 4 van art. 1 wel verwijst op de afstam-

melingen van degenen, die genoemd zijn in dat art. 1, en art. 2 op de afstammelingen van hen, die in dat artikel zijn aangeduid; maar ten aanzien van hen, die genoemd zijn in art. 4, vind ik eene dergelijke bepaling niet, en men zóu te dien aanzien kunnen zeggen: *inclusio unius est exclusio alterius.*"

De Regering heeft de opmerking, dat in art. 4 niet van afstammelingen gesproken wordt, niet beantwoord. De Minister Thorbecke verdedigde wel de door de Regering voorgestelde volgorde in de opnoeming van de personen, maar gaf er geen rekenschap van, waarom de artt. 1 en 2 de afstammelingen vermelden, terwijl van dezen in art. 4 gezwegen wordt.

Ik, voor mij, hecht minder waarde aan het gemis van de woorden »met hunne afstammelingen" in art. 4, en acht het zelfs overbodig en met het oog op dat artikel in zekeren zin schadelijk, dat in de artt. 1 en 2 gewaagd wordt van afstammelingen, omdat het m. i. van zelf spreekt, dat de uit Nederlanders geboren kinderen Nederlanders zijn door afstamming. Mijn bezwaar tegen de redactie van art. 4 is dáárin gelegen, dat het niet ook met betrekking tot hen, die bij de invoering der wet in leven waren, verklaart dat de daarin vermelde personen gerekend worden de hoedanigheid van Nederlander steeds te hebben bezeten. Nu toch zijn zij eerst op 18 Augustus 1850 getreden in het genot van het bij de wet van 28 Julij te voren in het leven geroepen politisch Nederlanderschap; de op eerstvermeld tijdstip aanwezige kinderen zijn dus geboren terwijl de vader *dat* Nederlanderschap niet bezat en kunnen bijgevolg dit Nederlanderschap ook niet door afstamming hebben verkregen. En daar nu, volgens de thans ook bij de Regering geldende en *implicite* door den wetgever bekrachtigde leer, de verandering, dien de staat van ouders ondergaat, geen invloed uitoefent op den staat van kinderen, vóór die verandering geboren, heeft art. 4 der wet van 1850 de vóór 18 Augustus van dat jaar geboren kinderen van de in dat artikel vermelde, bij de invoering der

wet in leven zijnde personen geen Nederlanders kunnen doen worden in den zin der zooeven aangehaalde wet.

Niet allen, die van de bovenbedoelde personen afstammen en vóór 18 Augustus 1850 geboren zijn, zullen echter het ongerief van den zooeven aangeduiden toestand ondervinden; velen van hen, geboren op of na 8 Junij 1839, zullen uit anderen hoofde, ongeacht den staat van hunne ouders, aanspraak hebben op het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap en op de hoedanigheid van Nederlander naar burgerlijk regt.

Zij, die binnen het Rijk in Europa zijn geboren uit ouders, wier staat van gevestigdheid tijdens hunne geboorte nog niet voldeed aan art. 3 der wet van 1850, uit ouders zelfs die hunne woonplaats nog niet binnen het Rijk hadden gevestigd, hebben 't in hunne magt gehad, na het bereiken van den 23jarigen leeftijd het politisch Nederlanderschap te verkrijgen door te voldoen aan het bepaalde bij 2°. van art. 1 dier wet.

Zij, die binnen het Koningrijk uit aldaar niet gevestigde ouders (gevestigd hier opgevat in den zin van wonen) zijn geboren, hebben van zelf, volgens art. 5, 3°. B. W., het civiele Nederlanderschap bij hunne meerderjarigheid verkregen, wanneer zij hunne woonplaats binnen het Koningrijk hadden, of kunnen dit nog verkrijgen door hunne woonplaats aldaar te vestigen.

Zij, die geboren zijn (om het even waar) tijdens hunne ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd waren in den zin van art. 3 [1]) der wet van 1850, hebben het politisch

[1]) Waar dit artikel spreekt van Nederlanders, kunnen daaronder m. i. slechts worden verstaan de Nederlanders van de wet van 1850, niet die van het Burgerlijk Wetboek (zie in gelijken zin *Gemeentestem* n°. 1429). Deze laatsten, welke niet tevens Nederlanders zijn volgens de wet van 1850, moeten voor de toepassing van art. 3 als vreemdelingen worden beschouwd. Dit geldt mitsdien o. a. voor de in art. 4 vermelde personen, die tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839 hoogstens Nederlanders konden zijn geweest in burgerregtelijken zin.

Nederlanderschap uit kracht van art. 1, 1°. dier wet.

Zij, die geboren zijn (onverschillig waar) tijdens hunne ouders woonplaats hadden 't zij binnen het Koningrijk, 't zij binnen 's Rijks kolonien, hebben het civiele Nederlanderschap krachtens art. 5, 1°. B. W.

De meesten van hen, die vóór 18 Augustus 1850 geboren zijn uit ouders vallende in de termen van art. 4 der wet van 1850, zullen derhalve zoowel het politisch als het civiele Nederlanderschap bezitten, althans op laatstvermeld Nederlanderschap aanspraak kunnen maken of zich dit nog kunnen verschaffen.

In zoover ligt hierin eene tegemoetkoming aan de bezwaren, die voor hen uit art. 4 der wet van 1850 zouden kunnen zijn voortgevloeid.

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt hecht aan het gemis der vermelding van de afstammelingen in art. 4 dier wet, méér waarde, dan ik er aan kan toeschrijven. ZEG. zegt op bl. 86 van zijn akad. proefschrift, bij de bespreking van regtsvragen, die dat artikel opwerpt: »Vreemd echter schijnt het, dat aan het einde van dit art. ook niet de afstammelingen van de in hetzelve genoemde personen, tot Nederlanders worden verklaard. B v. de kinderen van deze Nederlanders welke in Belgie geboren zijn, of wel binnen het Rijk in Europa, maar terwijl de ouders nog niet in den zin van art. 3 gevestigd waren, wat zullen zij zijn? Wij moeten hier onderscheiden. In het eerste geval zullen zij in geen geval [1]) Nederlanders zijn, want zij zijn buiten het Rijk en uit aldaar niet gevestigde ouders geboren; zij zijn het *per se* niet. In het tweede geval zullen zij niet *ipso jure* Nederlanders zijn, maar vallende in de termen van art. 1, n°. 2, zullen zij, na hunnen vollen ouderdom van 23 jaren bereikt te hebben, door de verklaring aldaar gevorderd, af te leggen, Nederlanders kunnen worden [2]). Het valt niet te ontkennen, dat dezelfde ratio, die in de

[1]) Ik zou gezegd hebben: »niet dan in het geval dat de ouders overleden waren vóór de invoering der wet van 1850."

[2]) Mr. R. v. O. schreef zijn werk in 1851.

twee eerste artikelen bestond, ook hier aanwezig is, en dat er geene billijke reden is te bedenken, waarom een natuurlijk kind van een Nederlander eveneens Nederlander is, zonder dat het er iets toe afdoet waar het geboren is, en daarentegen een wettig kind van een bij de wet voor Nederlander erkenden, zonder dat eveneens de plaats der geboorte iets afdoet, geen Nederlander zal zijn. In zooverre komt het mij dus voor dat het artikel is onbillijk, en de natuurlijke kinderen van betere conditie maakt dan die uit een wettig huwelijk zijn gesproten, en het ware mijns inziens consequent geweest om hier den afstammelingen het Nederlanderschap te verzekeren"; — en op bl. 102, waar betoogd wordt, dat bij geboorte vóór dat de ouders ingezetenen des Rijks waren in den zin van art. 3 der wet van 1850, slechts naleving van het bepaalde bij art. 1, 2°. dier wet het Nederlanderschap kan geven aan de kinderen, voor zoover deze binnen het Rijk in Europa zijn geboren: »want indien de ouders vreemdelingen zijn, *of wanneer zij zoodanige Nederlanders zijn welke vallen in de bepalingen van art.* 4, *voor welk geval de afstamming niet is aangenomen*, dan zullen zij door afstamming geen Nederlanders zijn, en hun eenige toevlugt zal dus wezen n°. 2 van art. 1."

In de *Gemeentestem* n°. 1178 maakte de quaestie, welke ons thans bezig houdt, een punt van gedachtenwisseling uit. Het betrof iemand in 1824 geboren in eene gemeente, ingevolge de tractaten van 1839 van Nederland gescheiden en aan Belgie overgegaan, uit ouders, welke tijdens zijne geboorte in die gemeente woonden en dáár, ook na de bekrachtiging van bedoelde tractaten, tot aan hun dood waren blijven wonen; terwijl de jongeling vóór 1839 zijn verblijf overgebragt had naar en steeds behouden had in eene gemeente, die nimmer in het bezit der Belgen was geweest en tot Nederland is blijven behooren. De redactie van voormeld weekblad was van oordeel:

1°. dat art. 1 der wet van 1850, sprekende van »het Rijk in Europa" bedoelt het Rijk, zooals het *na* de afscheiding der Belgische provincien was en sedert gebleven is;

2°. dat op den regel, dien art. 1, van dit beginsel uitgaande, stelt, bij art. 4 eene uitzondering gemaakt wordt, door namelijk ook hen, die in eene vroeger tot Nederland, doch sedert de afscheiding tot Belgie behoorende gemeente, en dus niet binnen »het Rijk in Europa" geboren zijn, als Nederlanders te beschouwen, *mits* zij aan de daarbij gestelde voorwaarde omtrent de *woonplaats* hebben voldaan;

3°. dat die voorwaarde niet kon worden vervuld door een minderjarige, omdat deze slechts zijn verblijf, niet zijne *woonplaats* naar Nederland kon overbrengen;

4°. dat, vermits uitzonderingen van strikte toepassing zijn, het niet aangaat om, terwijl art. 4 bepaaldelijk spreekt van het tijdstip der bekrachtiging van de tractaten, dit vaste tijdstip, bij wege van fictie, voor de minderjarigen te maken tot een veranderlijk tijdstip: rekenende van hunne meerderjarigheid; zulk eene extensieve interpretatie zou het doel des wetgevers voorbijstreven;

5°. dat hier geen beroep kan worden gedaan op de regterlijke en administratieve beslissingen, dat de vader door zijne daad niet aan zijn minderjarig kind diens nationanaliteit kan doen verliezen, omdat het kind, hier bedoeld, zijne nationaliteit reeds verloren had door het feit der afscheiding van de provincie, waarin hij was geboren, niet door eene daad van zijn vader; en

6°. dat de omstandigheid, dat het kind zich *feitelijk* in Nederland bevond tijdens de bekrachtiging der tractaten, daaraan den staat van Nederlander niet heeft kunnen geven, omdat het, minderjarig zijnde, de elders gevestigde woonplaats der ouders volgde.

Na hetgeen voorafgaat, behoef ik naauwelijks te zeggen, dat ik deze beschouwing juist acht. In het eerste punt stemt zij overeen met de Kon. besluiten van 25 April en 29 Augustus 1863, nos. 11 en 81, en van 2 Januarij 1871, no. 7; het laatste punt heeft Zr. Ms. besluiten van 5 Julij 1863, no. 11, en 12 Junij 1865, no. 57, tot bondgenooten.

De redactie van de *Gemeentestem* kan ik evenwel niet volgen in de bij bovenvermelde gelegenheid tevens uitge-

sproken meening, dat de vader, indien *hij* aan de voorwaarde van art. 4 der wet van 1850 had voldaan, *met zijne kinderen* weder als Nederlanders zou zijn beschouwd geworden. Ik ben het hiermede, wat de kinderen aangaat, niet eens, omdat art. 4 m. i. slechts toelaat, de hoedanigheid van Nederlander te doen strekken ten voordeele van de afstammelingen van hen, die bij de invoering der wet reeds overleden waren; omdat de fictieve woonplaats van art. 78 B. W. niet kan gelden voor de woonplaats, voor het zich nederzetten binnen het Rijk *c. a.*, waarvan in art. 4 der wet van 1850 gesproken wordt; [1]) en omdat het Nederlanderschap, hetwelk door de tractaten van 1839 verloren ging, van geheel anderen aard was dan het bij de wet van 1850 gecreëerde, hetwelk alleen op het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen betrekking heeft.

Er bestaat verschil van gevoelen omtrent het tijdstip, waarop de twee jaren, in art. 4 der wet van 1850 vermeld, gerekend moeten worden te zijn verstreken.

De bekrachtiging der tractaten van 19 April 1839 (Stbl. n°. 26) had door den Koning der Nederlanden plaats op 26 Mei van dat jaar; zij waren toen reeds door de Keizers en Koningen van Rusland, Frankrijk. Oostenrijk, Groot-Brittannie en Pruissen bekrachtigd, respectivelijk op 6, 18, 19, 20 en 22 dier maand; de Koning der Belgen bekrachtigde ze op 28 Mei 1839.

De wederzijdsche uitwisseling van de acten van bekrachtiging geschiedde te Londen op 8 Junij daaraanvolgende.

Art. 4 der wet van 1850 spreekt van de *bekrachtiging* van bedoelde tractaten.

In art. 3 van het Kon. besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39) is sprake van de *ratificatie* dier tractaten.

In het eerste geval komt dus 26 Mei 1839, in het laatste 8 Junij 1839 in aanmerking.

---

[1]) Zie in gelijken zin de *Gemeentestem* n°. 1413.

Naar mijn oordeel moeten de twee jaren, in art. 4 der wet van 1850 vermeld, gerekend worden te zijn verstreken op 26 Mei 1841. Andere schrijvers geven ruimte tot 8 Junij 1841. Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT meent, dat men van dit laatste tijdstip zal moeten rekenen (zie bladz. 88 en 90 van zijn akad. proefschrift) en beroept zich hiervoor op art. 3 van het oorspronkelijk wetsontwerp, en de daarin later door de Regering gebragte wijziging, waaruit Z.E.G. afleidt, dat de Regering tusschen het tijdstip van het *sluiten* en dat van het *bekrachtigen* der tractaten heeft willen onderscheiden, en dat zij aan het laatste de voorkeur heeft willen geven. Ook de redactie van de *Gemeentestem* (zie haar n°. 826) was van gevoelen, dat 8 Junij 1841 het hier in aanmerking komende uiterste tijdstip is geweest.

Ik geef der redactie toe, dat in den regel, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald is, de bekrachtiging van een verdrag eerst haar beslag krijgt door de wederzijdsche uitwisseling van de acten van bekrachtiging. Ik vind evenwel geene vrijheid, ten deze af te wijken van de woorden der wet, èn omdat voor die afwijking geene noodzakelijkheid bestaat, èn omdat ik niet overtuigd ben, dat des wetgevers bedoeling bij art. 4 der wet van 1850 is geweest, het tijdstip van *uitwisseling* der acten van bekrachtiging van de tractaten van 1839, en niet dat van hunne *bekrachtiging* zelve door den Koning der Nederlanden, als het beslissend tijdstip aan te wijzen. Men heeft slechts een bepaald tijdstip willen opgeven, waarop of binnen twee jaren tijds waarna de in art. 4 bedoelde personen binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen met der woon gevestigd moeten zijn geweest, om den staat van Nederlander te verkrijgen; men heeft niet juist het tijdstip willen kiezen, waarop de tractaten van 1839 geacht moeten worden hun volkomen beslag te hebben gehad, maar alleen een vast tijdstip, afgescheiden van alle regtsbeschouwing, willen aanduiden. Ik doe hiervoor een beroep op de wijziging, door de Regering bij de Memorie van Beantwoording gebragt

in de oorspronkelijke redactie van het artikel. Deze sprak van »*sedert* de tractaten", zonder andere tijdsbepaling. Blijkens het Verslag der Commissie van Rapporteurs vreesde men, dat die woorden tot verkeerde opvatting aanleiding konden geven; dáárom werd voorgesteld ze te vervangen door »tijdens *het sluiten* der tractaten" enz. of iets dergelijks. Ware dat voorstel gevolgd, dan zou 19 April 1839, dagteekening waarop de tractaten *gesloten* zijn, het beslissend tijdstip zijn geweest. De Regering stelde echter voor, in de plaats van de in het wetsontwerp opgenomen woorden en van die, welke het Verslag der Commissie van Rapporteurs bij wijze van voorbeeld aan de hand gaf, te lezen: »sedert den 26sten Mei 1839, tijdstip der bekrachtiging der tractaten" enz. Wel is deze redactie, die allen twijfel ten aanzien van het besproken tijdstip afsneed, niet overgenomen in de wet, waar men leest: »tijdens *de bekrachtiging* der tractaten" enz., doch uit niets blijkt, dat de Regering met de nadere wijziging van het artikel, dat na die wijziging eigenlijk tweemaal hetzelfde tijdstip aanwees en bovendien weinig welluidend was, een ander tijdstip op het oog heeft gehad, dan bij de daaraan voorafgegane wijziging werd voorgesteld. De vervanging van het woord »sedert" in het eerste ontwerp, door »tijdens" bij de laatste wijziging, kan slechts zijn geschied om duidelijker het tijdstip aan te duiden, dat hier in aanmerking moet komen. De woorden »sedert de bekrachtiging" waren, letterlijk opgevat, zeker ten deze te onbestemd, vooral omdat daardoor voor de twee jaren, in het artikel genoemd, geen tijdstip van aanvang aan te wijzen was. Dit werd door den Minister van Binnenlandsche Zaken ingezien, en daarom stelde hij voor te lezen: »tijdens de bekrachtiging." Had hij hiermede iets anders dan 26 Mei 1839 bedoeld en alzoo willen afwijken van hetgeen bij de Nota van Wijzigingen was voorgesteld, dan zou m. i. die afwijking niet zonder toelichting zijn gebleven. Tot ondersteuning van het voorstel zeide de Minister: »Het zou mij eene verbetering voorkomen »*in de redactie*, indien gesteld wierd »tijdens de bekrach-

»tiging der tractaten van den 19 April 1839 (Stbl. n°. 26)." »*De wijziging zal geen invloed hebben op het begrip.* Het »is alleen eene verbetering, welke *de redactie* behoeft in »verband met hetgeen later volgt: »en sedert hunne woon»plaats hebben gehouden."

Mijne meening, dat de twee jaren gerekend moeten worden niet van 8 Junij, maar van 26 Mei 1839, vind ik bevestigd in den door H. G. Hartman Jz., onder toezigt van Mr. E. L. van Emden bewerkten tweeden druk van Verwoert's *Klapper*, deel I, bl. 55, en in de reeds meermalen aangehaalde *Handleiding* van Jhr. Mr. J. de Bosch Kemper, bl. 66 en 68.

Het is jammer, dat bij art. 4 der wet van 1850 niet gesproken is van »tijdens de uitwisseling van de acten van bekrachtiging der tractaten van 19 April 1839 (Stbl. n°. 26)", omdat dan de wet zich zou hebben aangesloten aan art. 3 van het Koninklijk besluit van 24 Augustus 1839 (Stbl. n°. 39), waar sprake is van »ratificatie der voorzegde tractaten". Tusschen den dag, waarop de tractaten bekrachtigd, en dien waarop de acten van bekrachtiging uitgewisseld zijn, verliepen wel is waar slechts eenige dagen, doch dat tijdsverloop, hoe kort ook, kan van invloed zijn op de beoordeeling van den staatsburgerlijken toestand van personen, als in art. 4 der wet van 1850 zijn bedoeld, naar gelang al of niet regtskracht toegekend wordt aan bovenvermeld Koninklijk besluit van 1839.

Bij het onderzoek van het ontwerp der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) in de afdeelingen van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, werd opgemerkt, dat uit art. 4 niet met genoegzame zekerheid kon worden opgemaakt, van welken invloed het zoude zijn op ingezetenen van Luxemburg. Ten gevolge der afscheiding van de voormalige zuidelijke provincien van Nederland, zijn niet alleen de provincien, welke thans het Koningrijk Belgie vormen, gescheiden, maar ook dat gedeelte van Luxemburg, hetwelk nu een afzonderlijken Staat, het Groothertogdom Luxemburg, uit-

maakt. De afscheiding van dat gedeelte, zeide men, kon dus van invloed zijn op den staat van Nederlander van degenen, die aldaar zijn geboren, doch tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839 hunne woonplaats hadden binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen. Hieruit ontstond de vraag, waarom de in het tegenwoordig Groothertogdom Luxemburg geboren, doch alhier woonachtige personen in eene minder gunstige positie geplaatst werden, dan zij die geboren zijn in die gewesten, welke nu het Koningrijk Belgie vormen. Men hechtte te meer gewigt aan de beantwoording van deze vraag, omdat een deel van het vroeger Groothertogdom thans tot Belgie behoort, en er geene reden kan worden gevonden, waarom zij, die in het tot Belgie behoorend gedeelte van Luxemburg geboren zijn, ten deze in gunstiger toestand zouden geraken, dan degenen wier geboorte plaats had in het gedeelte van Luxemburg, hetwelk thans het Groothertogdom van dien naam uitmaakt.

De Regering antwoordde hierop: »Dat hier (echter) niet zou gehandeld zijn van hen, die, tot het *niet*-Belgisch gedeelte van Luxemburg behoord hebbende, in gelijke omstandigheden door de genoemde tractaten (van 19 April 1839) gebragt zijn, als diegenen die vroeger tot het tegenwoordige Belgie behoorden, moet de Regering ontkennen. Het is toch de afscheiding van het tegenwoordig Koningrijk Belgie, welke de verdeeling van Luxemburg met zich heeft gebragt, en mitsdien ook op den staat van de bedoelde vroegere Luxemburgers van invloed heeft kunnen zijn."

Bij de beraadslaging in de Eerste Kamer was door den heer Cost Jordens twijfel geopperd, of de ingezetenen van het Belgisch gedeelte der voormalige provincie Luxemburg wel konden vallen onder de werking van art. 4; die twijfel werd ontleend aan de vraag, of Luxemburg wel onder het gezag der Grondwet van 1815 tot 1839 als eene provincie van dit Rijk kon worden beschouwd.

»Het antwoord op deze vraag" — zeide de Minister

THORBECKE — »moet m. i. bevestigend wezen. De reden, waarom Luxemburg in de Grondwet van 1815 afzonderlijk wordt vermeld, is bekend. Aan de commissie, met de hervorming der Grondwet van 1815 (1814?) belast, was door den Souvereinen Vorst voorgeschreven, Luxemburg, wat de vertegenwoordiging en verdere wettelijke instellingen betrof, als een integrerend deel van den Staat te beschouwen. Luxemburg werd alzoo met de overige provincien gelijkgesteld; de Grondwet en alle andere wetten en verordeningen van dit Rijk hebben in Luxemburg evenzeer kracht gehad als elders in Nederland. Het Groothertogdom bleef slechts met betrekking tot de erfopvolging en tot den Duitschen Bond een bijzonderen stand behouden; vandaar de afzonderlijke vermelding, die het evenwel geenszins belette eene provincie van het Rijk te zijn. Er is ook geen blijk, — voegde de heer THORBECKE er bij, — dat de zaak anders werd beschouwd bij de onderhandelingen in 1838 en 1839, hetzij van deze zijde, hetzij van de zijde der Duitsche Mogendheden, waarmede over de toekomst van Luxemburg werd gehandeld. De Luxemburgers waren dus Nederlanders; en art. 4 zal toepasselijk zijn zoowel op het Belgisch gedeelte van Luxemburg als op dat, waarvan onze Koning Groothertog is; de afscheiding toch van Luxemburg is het gevolg geweest van de gebeurtenissen, welke de vestiging van het Koningrijk Belgie, zamengesteld uit provincien van ons voormalig Rijk der Nederlanden, hebben bewerkt."

De heer VAN NISPEN VAN PANNERDEN kon zich niet vereenigen met de uitlegging door den Minister gegeven aan art. 4, dat ook de daar geschreven bepaling toepasselijk zou kunnen zijn op hen die geboren zijn in dat gedeelte van het vroegere Groothertogdom Luxemburg, hetwelk thans nog onder den scepter van het Huis van Oranje staat.

Bij de behandeling van het ontwerp der wet van 3 Mei 1851 (Stbl. n°. 46) in de Eerste Kamer, kwam de heer VAN NISPEN op de quaestie terug. Naar zijne meening

waren door de wet van 28 Julij 1850 van de staatsburgerlijke regten verstoken o. a. zij die, in het Groothertogdom Luxemburg geboren, namelijk in dat gedeelte dat thans nog dien naam draagt, in 1830 of later in Nederland met der woon gevestigd waren en hier gevestigd zijn gebleven.

De Minister van Justitie antwoordde hierop met de vraag: waar in de wet van 1850 opgesloten ligt dat de bedoelde Luxemburgers niet tot het Nederlanderschap zouden kunnen worden toegelaten? »Ik zal," — zeide de Minister, — »den strijd niet aannemen ter beslissing of deze wet personen niet in het Nederlanderschap opneemt, die volgens eene voorgaande wet daarop aanspraak hadden, en of die Luxemburgers, die door de wettelijke afscheiding van Belgie ophielden Nederlandsch terrein te bewonen, geoordeeld moeten worden in de termen van art. 4 der wet van 28 Julij 1850 te vallen; maar wanneer dergelijk geval zich voordeed, en de toepassing dezer wet bij den regter zwarigheid ontmoette, dan geloof ik dat het oogenblik daar zal zijn, waarop de Regering tusschen beiden moet treden." Vooralsnog was de noodzakelijkheid eener herziening van de wet den Minister evenwel niet gebleken.

De beantwoording der vraag schijnt mij toe minder eenvoudig te zijn, dan de Regering haar in 1850 beschouwde. Art. 4 der wet van 28 Julij 1850 behoort in mijn oog tot de meest onvolledige gedeelten der regeling. Door eene andere redactie van het artikel had twijfel kunnen zijn voorkomen. Al neemt men met den Minister THORBECKE aan, dat Luxemburg, zooals dit bestond tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839, eene Nederlandsche provincie was [1]), dan nog had in art. 4 der wet van 1850 niet uitsluitend van de »voormalige Nederlandsche provinciën, *welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken*", maar ook van het tegenwoordig Groothertogdom Luxemburg ge-

[1]) Zie over de verhouding van Luxemburg tot Nederland, het *Bijblad tot de Nederl. Staatscourant*, 1847—1848, bl. 935, 936.

sproken moeten zijn. Nu toch is, naar de woorden der wet, in strijd met de bedoeling van de Regering, een der criteria van de toepasselijkheid van het artikel, dat het vàn Nederland gescheiden grondgebied *thans behoore tot het Koningrijk Belgie*. Men had in art. 4 der wet van 1850 bijv. moeten lezen: »welke thans het Koningrijk Belgie of het Groothertogdom Luxemburg uitmaken."

De arrond.-regtbank te Amsterdam ging bij vonnis van 18 April 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1228), vernietigende eene beschikking van den gemeenteraad aldaar van 2 dier maand, uit van de stelling, dat art. 4, in milden zin opgevat, geacht moet worden eene gunst te bevatten voor allen, op wier staat van Nederlander de afscheiding van Belgie van invloed is geweest, en oordeelde dat artikel mitsdien van toepassing op iemand, in 1808 te Luxemburg geboren en sedert 1834 in Nederland gevestigd, die tijdens de bekrachtiging der tractaten van 1839 binnen het Rijk in Europa zijne woonplaats had en deze sedert aldaar behouden heeft. Het zou mij evenwel niet bevreemden, dat de vraag, wierd zij den regter op nieuw onderworpen, in tegenovergestelden zin werd beslist. Ik althans zou mij door de duidelijke woorden van het artikel méér gebonden achten, dan door de toelichting er van door den Minister THORBECKE gegeven. Historische toelichting is uitstekend om een min duidelijk artikel duidelijk te maken, maar verderfelijk als zij dient om een duidelijk artikel onduidelijk te doen zijn en om er in te doen lezen wat er niet in staat. Met Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER (zie bl. 68 zijner *Handleiding*) geloof ik, dat de steller der wet vergeten heeft, in art. 4 dàt gedeelte van Luxemburg te vermelden, hetwelk niet aan Belgie is overgegaan. Dat die vermelding onnoodig was, schijnt mij niet aannemelijk; dit zou het geval alleen geweest zijn, wanneer in het artikel de woorden »welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken" niet waren opgenomen. Of men nu bij de toepassing der wet deze woorden als niet geschreven kan beschouwen, of wel het artikel kan lezen alsof er stond »welke thans het Koningrijk Belgie of het

Groothertogdom Luxemburg uitmaken," is eene vraag die ik niet toestemmend kan beantwoorden. Verbetering of aanvulling van eene wet behoort niet tot de bevoegdheid of de taak van hen, die slechts tot toepassing en uitvoering geroepen zijn.

Mr. BOISSEVAIN (zie zijne aant. *m* op art. 4 der wet van 1850) schijnt hen, die tijdens de scheiding van Nederland en Belgie op Luxemburgsch grondgebied gevestigd waren en op wier staat deze scheiding van invloed kan zijn geweest, te begrijpen onder de in dat artikel vermelde personen. Aan Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT kwam de zaak voor het minst zeer twijfelachtig voor. Zijne beschouwing bragt hem tot het besluit, dat Luxemburg geene provincie van het Koningrijk der Nederlanden is geweest, en dat zij, die daar geboren zijn, dus ook niet vallen onder de gunstige bepaling van art. 4, zooals het daar luidt, sprekende van de »voormalige Nederlandsche provincien, welke thans het Koningrijk Belgie uitmaken." »Maar uit deze redenering volgt tevens, — voegt Z.E.G. er bij, — dat, als Luxemburg geene provincie van Nederland geweest is, dan ook op de Luxemburgers de scheiding der voormalige Nederlandsche provincien, wat hunnen staat van Nederlander betreft, van geen invloed heeft kunnen zijn, want als Luxemburgers zijn zij nooit Nederlanders geweest, en er wordt hier van den staat van Nederlander gehandeld. In het Groothertogdom Luxemburg kan de Koning-Groothertog eene soortgelijke wet uitvaardigen ten opzigte van hen, op wier staat van *Luxemburger* de tractaten van 19 April 1839 van invloed hebben kunnen zijn, namelijk ten behoeve van de bewoners van dat gedeelte dat nu aan Belgie behoort en eene provincie van dat Rijk uitmaakt, maar in eene wet, welke den staat van Nederlander bepaalt, kan er geen sprake zijn van de inboorlingen van Luxemburg, welke nooit Nederlanders geweest zijn." [1]) (Bl. 83 volg. akad. proefschrift).

[1]) Verg., wat deze laatste woorden betreft, de Kon. besl. van 29 Aug. 1863, n°. 81, en 2 Jan. 1871, n°. 7.

Bij de behandeling van het ontwerp der wet van 1850 werden ook de belangen ter sprake gebragt van inwoners des Rijks, op wier nationaliteit andere en aan de tractaten van 19 April 1839 vóórafgegane staatkundige gebeurtenissen van invloed kunnen zijn geweest. Het bepaalde bij art. 4 van voormelde wet kwam, blijkens het Verslag der Commissie van Rapporteurs, aan onderscheidene leden der Eerste Kamer te beperkt voor. Zij meenden, dat het had moeten uitgestrekt worden tot het voormalig Koningrijk der Nederlanden onder Lodewijk, met name tot Oostfriesland en Harlingerland, en konden niet inzien, waarom de positie van hen, welke in die streken geboren en sedert meer dan 20, 30 of 40 jaren in dit Rijk woonachtig waren, van minder gunstigen aard behoorde te zijn, dan die, welke bij deze wet aan inboorlingen van Belgie is toegekend. Tevens werd gevraagd, of personen in Pruissen geboren, doch die in het district de Lymers, in Huissen, Lobith en Wehl woonachtig waren op het oogenblik dat al die gedeelten aan Nederland zijn overgegaan (1 Junij 1816) — naar aanleiding der bepalingen van het Weener-tractaat van 31 Mei 1815 en de conventie van 25 Mei 1816 (zie Kon. besl. van 17 Junij 1816, Stbl. n°. 28) — geene gelijke aanspraak hebben met hen, die in art. 4 der wet van 1850 worden bedoeld, om als Nederlanders te worden beschouwd.

Ik zal hetgeen door de Regering hierop is geantwoord en de gedachtenwisseling, waartoe de toestand van de bovenbedoelde personen ter gelegenheid van de behandeling zoowel van het ontwerp der wet van 1850 als van dat der wet van 3 Mei 1851 (Stbl. n°. 46) aanleiding gegeven heeft, hier niet in bijzonderheden vermelden, maar te dien aanzien kortheidshalve verwijzen naar het medegedeelde op bl. 108—147 en 223, 224 en 228 van de in 1880 bij H. A. M. Roelants te Schiedam uitgegeven *Wetten, betreffende het Nederlanderschap*, enz.

Bij bovenbedoelde gelegenheid is een beroep gedaan op het vroeger reeds vermelde arrest van den Hoogen Raad,

van 3 October 1850 (*W. v. h. regt* n°. 1165). De toepasselijkheid van dat arrest is m. i. te regt weêrsproken, omdat de vraag, welke het daarbij gold, niet aan de wet van 28 Julij 1850 getoetst is of kon worden en een regtstoestand, antérieur aan het tijdstip van invoering dier wet, den grondslag der beslissing moest uitmaken. Het eveneens bereids aangehaalde vonnis der arrond.-regtbank te Amersfoort van 5 Mei 1852 (*W. v. h. regt* n°. 1339) komt mij ten deze evenmin afdoende voor. Het staatkundig Nederlanderschap, bij de wet van 1850 gecreëerd, is m. i. slechts toe te kennen aan die personen, wier toestand voldoet aan de omschrijving in art. 1, 2 of 4 van voormelde wet, met uitsluiting alzoo van alle andere, schoon welligt Nederlanders naar burgerlijk regt, welke niet verkeeren in een der gevallen, in die wet omschreven. Waar de wet zulke bepaalde omschrijving van het begrip van Nederlander geeft, is dunkt mij geene plaats tot aanvulling, in de toepassing der wet, met algemeene beginselen of begrippen van staatsregt en nationaliteit, en zulks te minder omdat de bedoeling van de Regering niet is geweest, het bestaande te handhaven in dien zin dat allen, die bij de invoering der wet burgerschapsregt uitoefenden of geacht werden tot de uitoefening daarvan bevoegd te zijn, in het genot van dat regt of van die bevoegdheid zouden blijven. »De Regering," — leest men dan ook in de M. v. Beantw. van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer betreffende de wet van 1850, — »heeft niet beoogd, met dit artikel (4) het Nederlanderschap aan te wijzen van allen, wier staat van Nederlander of vreemdeling door politische gebeurtenissen van vroegeren of lateren tijd zou kunnen twijfelachtig zijn.... Zij heeft geenszins gemeend zich te moeten begeven in eene bepaling van het Nederlanderschap van allen, wier staat door eene veranderde politische geographie kon zijn gewijzigd. Dit zou tot eindeloos onderzoek hebben aanleiding gegeven, en noodeloos duizende geschilpunten uitgelokt." De M. v. B. van het Verslag der Tweede Kamer betreffende de wet van 3 Mei

1851 ging zelfs verder, toen zij zeide: »In den wensch van eenige leden, dat het Nederlanderschap moge worden toegekend aan allen, die vroeger gedurende een groot aantal jaren door alle opvolgende Regeringen als Nederlandsche staatsburgers zijn beschouwd, kan de Regering geenszins deelen. Zij zoude zich tegen zoodanige bepaling moeten verklaren. *Onder al die opvolgende Regeringen bestond geen eigenlijk staatsburgerschap;* er bestond slechts, zoo het al dien naam verdiende, een gemeenteburgerschap of burgerschap der provincie."

Alvorens van het onderwerp »Nederlanders door wetduiding" af te stappen, wensch ik nog te verwijzen naar het arrest van het voormalig prov. geregtshof van Zuidholland, dd. 15 Maart 1854, en het Kon. besluit van 14 October 1865, n°. 49, in § 1 vermeld, betreffende de nationaliteit van personen in 1807 en 1811 te Berbice geboren; en naar de *Gemeentestem* n°. 1216, waarbij de vraag: of iemand in 1810 te Jemgum (Oostfriesland) uit Nederlandsche ouders geboren, kiesgeregtigd is? toestemmend is beantwoord, mits hij ook aan de overige vereischten van den kiezer voldoet. De steller der vraag voegde er bij, dat in 1810 Oostfriesland evenzeer als de Nederlanden door Koning Lodewijk geregeerd werd, doch dat niettemin de bedoelde persoon, die reeds 40 jaren Rijksambtenaar was, opvolgend in verscheidene gemeenten niet als kiezer was toegelaten. Dit laatste kan m. i. allessins juist geweest zijn, wanneer het bewijs niet was geleverd, dat de man geboren is tijdens zijne ouders Nederlanders waren in den zin van art. 1 of 2 der wet van 1850. Was dit, zooals ik onderstel, het geval niet, dan kon de veertigjarige Rijksdienst van den belanghebbende dezen niet tot Nederlander maken.

Een ingewikkeld vraagpunt van nationaliteit deed zich in 1863 in Limburg voor. Het gold iemand in 1818 in de Pruissische gemeente Gangelt geboren; zijn vader was in 1786 te Schinveld, destijds behoorende tot de voormalige

Oostenrijksche Nederlanden en thans deel uitmakende van het hertogdom Limburg, geboren uit aldaar gevestigde ouders; deze had zich in 1808 nedergezet te Gangelt en was, toen die gemeente in 1814 door Frankrijk aan Pruissen werd afgestaan, aldaar gevestigd gebleven, ook na zijn in 1816 te Brunssum (hertogdom Limburg) voltrokken huwelijk; zijn verblijf te Gangelt duurde tot in 1852, al zijne kinderen waren er geboren, hij had aan alle politieke verkiezingen deel genomen, althans werd hij tot deelneming daaraan bevoegd geacht, eene bevoegdheid enkel aan Pruissische onderdanen toekomende; gedurende zijn 44-jarig verblijf te Gangelt had hij geene enkele handeling verrigt, waaruit kon worden afgeleid, dat hij de hoedanigheid van Nederlander wilde bezitten; zijne drie zonen waren in Pruissen aan den krijgsdienstpligt onderworpen, en aan een hunner, de in 1818 geborene, werd op 23 April 1839, toen hij zich in Nederland ging vestigen, op zijne aanvraag door de Pruissische overheid een *Auswanderungsschein* uitgereikt; zulk stuk wordt slechts verleend aan personen, die tot het Pruissisch onderdanen-verband behooren.

De gemeenteraad van Schinveld liet dezen laatste, die reeds vroeger raadslid geweest was, het kiesregt had uitgeoefend en op nieuw in den raad gekozen was, niet toe als raadslid, omdat hij geen Nederlander was. Gedeputeerde Staten handhaafden deze beslissing; het ingestelde beroep werd bij Kon. besluit van 26 September 1864, n°. 16, ongegrond verklaard.

De uitspraak van Gedeputeerde Staten, dd. 23 October 1863, rustte op de volgende overwegingen:

dat de vader geboren werd als Oostenrijksch onderdaan, terwijl de gemeente Schinveld in 1786 behoorde tot Oostenrijk, en later, bij de inlijving in het Fransche Keizerrijk, zoo van zijne geboorteplaats, als van de gemeente Gangelt, alwaar hij zich sedert met der woon had gevestigd, Fransch onderdaan geworden is;

dat deze tijdens de gemeente Schinveld bij het Koningrijk der Nederlanden, en de gemeente Gangelt bij het Koningrijk

Pruissen werden gevoegd, niets verrigt heeft, waaruit kan worden opgemaakt, dat hij wilde aangemerkt worden als zijne woonplaats te Schinveld te hebben, of als haar wederom derwaarts over te brengen, of als op eenige wijze, welke ook, van uit het gebied, waaronder de gemeente Gangelt bij de ontbinding van het Fransche Keizerrijk gebragt werd, onder het gebied van den Koning der Nederlanden te treden;

dat hij, toen de gemeente Schinveld, die van 1830—1839 tot Belgie behoorde, in 1839 onder het gezag van den Koning der Nederlanden terugkeerde, evenmin op eenigerhande wijze het oogmerk heeft aan den dag gelegd, om hier te lande als Nederlander te worden aangemerkt;

dat adressant — daargelaten of hij regtens al of niet Pruissisch onderdaan is — toen hij zich in 1839 te Brunssum vestigde, geen Nederlander was, als zijnde den 29 Augustus 1818 te Gangelt geboren, alwaar, ook blijkens de akte, de vader was gedomicilieerd, die tijdens de verbrokkeling van het Fransche Keizerrijk, wegens zijne geboorte, zeer zeker evenzeer den staat van Nederlander als van Oostenrijker had kunnen verkrijgen, wanneer hij, onder vervulling der vereischte formaliteiten, uit Pruissen naar Nederland of Oostenrijk ware geëmigreerd, doch die blijkbaar verkoos Pruissisch onderdaan te zijn, in plaats van wederom Oostenrijker te worden, Franschman te blijven, of voor het eerst te worden Nederlander, zooals zijne 44jarige inwoning te Gangelt en de uitoefening van burgerschapsregten aldaar bewijzen;

dat de vraag, of de vader den staat van Nederlander heeft verloren, ten onregte op den voorgrond zou worden gesteld, waar hij dien staat geen oogenblik heeft bezeten en dus ook niet heeft kunnen verliezen, terwijl hij slechts de bevoegdheid heeft gehad, om dien ten zijnen tijde te verkrijgen, waartoe echter geene pogingen door hem zijn aangewend;

dat evenzeer, volgens art. 1, 4°. der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), ter uitvoering van art. 7 der Grond-

wet, de afstammelingen van binnen het Rijk geboren ouders niet onvoorwaardelijk Nederlanders zijn;

dat met ouders, die de hoedanigheid van Nederlander hebben verloren, zeer zeker door de wet worden gelijkgesteld ouders die, door een bijzonderen loop van staatsomwentelingen, ten gevolge van hunne geboorte wel Nederlanders konden geworden zijn, doch de voorkeur hebben gegeven aan eene andere nationaliteit, tot wier verkrijging zij, ten gevolge van denzelfden loop van zaken, in de gelegenheid waren, en alzoo nimmer Nederlanders zijn geweest."

Bij het Kon. besluit van 26 September 1864, n°. 16, werd overwogen: »dat uit deze daadzaken, in onderling verband beschouwd, genoegzaam volgt, dat de vader van den adressant geene tijdelijke maar eene vaste woonplaats heeft gehad te Gangelt, zelfs lang vóór dat zijne geboorteplaats Schinveld voor het eerst deel uitmaakte van het Koningrijk der Nederlanden; dat hij als ingezeten dier gemeente, toen Gangelt aan het Koningrijk Pruissen werd afgestaan, gekomen zijnde onder de souvereiniteit van dat land, is beschouwd en zich ook heeft gedragen als Pruissisch onderdaan; dat dit bovendien ook het geval is met den adressant, die tijdens zijne vestiging hier te lande was voorzien van zoodanig Auswanderungsschein, als enkel aan onderdanen van Pruissen afgegeven wordt; zoodat de vader van adressant, en evenmin hij beschouwd kunnen worden Nederlandsch onderdaan te zijn."

De zorg, aan het onderzoek dezer zaak besteed, zal wel een waarborg zijn voor de juistheid der eindbeslissing.

De vraag, hoe de belanghebbende en zijn vader met betrekking tot hunne nationaliteit in Pruissen beoordeeld zijn, en hoe zij zelve zich te dien aanzien aldaar hebben gedragen, komt mij intusschen minder afdoende voor ter bepaling van het Nederlanderschap, dat men kan hebben naast eene andere nationaliteit.

Evenmin kan m. i. iets afdoen wat *na* de geboorte van den belanghebbende, met diens vader gebeurd is, daar de

handelingen van dezen geene verandering konden brengen in de nationaliteit van den zoon.

De vader was in 1786, tijdens Schinveld behoorde tot de voormalige Oostenrijksche Nederlanden, geboren uit aldaar gevestigde ouders; die gemeente is op 12 Meï 1815 overgegaan tot het op 16 Maart van dat jaar geproclameerd Koningrijk der Nederlanden en sedert daarbij gebleven. Dat zij van 1830 –1839 in het bezit is geweest der Belgen, kan niets ter zake afdoen. Voldeed de staat van gevestigdheid der ouders aan art. 3 der wet van 1850, dan was de vader Nederlander door geboorte krachtens art. 1, 1°. dier wet. De staat toch, moet beoordeeld worden naar de wet van het oogenblik, niet naar die waaronder de geboorte plaats had, zoo deze later verandering onderging.

In 1808 vertrok de man naar Gangelt, welke gemeente in 1814 door Frankrijk aan Pruissen was afgestaan en sedert bij Pruissen is gebleven; hij bleef daar tot in 1852.

Ontnamen die afstand van grondgebied en 's mans voortdurend verblijf op dit grondgebied, *ofschoon dit niet zijne geboorteplaats was*, de aanspraak op het Nederlanderschap, welke hij zou gehad hebben, ware hij gevestigd gebleven te Schinveld of in eene andere gemeente, welke deel uitmaakt van het Rijk in Europa?

Hadden evenbedoelde omstandigheden dat regtsgevolg niet, dan rees de vraag, of de man in 1818 op het tijdstip der geboorte van zijn zoon geacht moest worden, door eenige andere, met het verlies van het Nederlanderschap bedreigde handeling of door verblijf in een vreemd land, met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, de aanspraak op het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap te hebben verbeurd?

Mij dunkt, dat *dit* de hoofdpunten waren, welke in aanmerking moesten zijn gekomen ter beoordeeling van den staat van den belanghebbende, die zich op 21-jarigen leeftijd in Nederland had nedergezet en sedert daar gevestigd was gebleven.

---

§ 5. Nationaliteit van natuurlijke kinderen en vondelingen.

Volgens art. 2 der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) zijn Nederlanders:

natuurlijke, door eenen Nederlandschen vader erkende, kinderen;

natuurlijke, door den vader niet erkende kinderen eener Nederlandsche vrouw;

vondelingen binnen het Rijk in Europa, die aldaar verbleven zijn tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren;

de afstammelingen van de bovenvermelde personen, ten ware de geboorte op een tijdstip mogt hebben plaats gehad, waarop de ouders in een der termen van art. 10 der wet van 1850 waren vervallen.

Ten einde ook deze § zooveel mogelijk een volledig geheel te doen zijn, zal ik, mede als gevolg van mijne meening, dat de bovenvermelde wetsbepalingen niet de éénige zijn, welke in aanmerking komen ter aanwijzing van den staat der daar bedoelde personen, bij de bespreking van die wetsbepalingen het een en ander moeten herhalen van wat reeds elders in dit overzigt, meer bijzonder in de twee eerste §§ te dien aanzien in het midden is gebragt.

Zooals in § 1 werd aangestipt [1]) is Mr. Raedt van Oldenbarnevelt van oordeel, dat de in art. 2 der wet van 1850 vermelde personen *uit kracht van dat artikel* ook als Nederlanders ten aanzien van het genot van *burgerlijke* regten beschouwd moeten worden. Hij schrijft op bl. 73/74 van zijn akad. proefschrift: »Voorts zal het niet geheel overbodig zijn te zeggen, dat de in art. 2 genoemden, omdat het Burgerlijk Wetboek hen niet tot Nederlanders verklaart, en omdat deze wet met opzet de wettige en natuurlijke kinderen onderscheidt, zoowel Nederlanders ten opzigte der burgerschaps- als der burgerlijke regten zijn.

[1]) Zie bl. 14.

Wanneer toch eene speciale wet niet zegt; natuurlijke kinderen zijn ten opzigte der burgerlijke regten Nederlanders, maar eene algemeene wet zegt, dat natuurlijke kinderen en vondelingen Nederlanders zijn, dan sluit het genot der burgerschapsregten de burgerlijke regten, het meerdere het mindere in. Bij de wettige kinderen was dit het geval niet. Deze wet zeide: Nederlanders ten opzigte der burgerschapsregten zijn, en het Burgerlijk Wetboek zeide eveneens: Nederlanders zijn enz., en vandaar het verschil en de anomalie, die daaruit voortvloeiden. Maar nu zijn in zooverre ook de natuurlijke kinderen en de vondelingen van beter conditie, dan de in wettigen echt geboren kinderen van art. 1 dezer wet."

In dubbel opzigt kan ik mij hiermede niet vereenigen. Eensdeels, omdat de wet van 1850, zooveel zij bepaalt wie Nederlanders zijn, geene algemeene wet is, zoo min wat de artt. 2 en 4, als wat de artt. 1 en 10 betreft, ook niet in zoover zij personen tot Nederlanders verheft, die, zooals met velen der in art. 4 genoemden het geval was, bij hare invoering regtens vreemdelingen waren. Ten andere, omdat bij het Burgerlijk Wetboek wel degelijk de nationaliteit geregeld is van natuurlijke kinderen, zeer zeker wanneer deze door vader en moeder of door de moeder alleen vormelijk erkend zijn. De gronden, waarop mijn gevoelen rust, dat het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap de grenzen van de burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen in geen geval overschrijdt, tenzij eene latere wet die grenzen mogt hebben verruimd, zijn in het meermalen aangehaalde opstel »Het dubbele Nederlanderschap" uiteengezet. Ik veroorloof mij, kortheidshalve daarnaar te verwijzen. Het tweede punt is reeds in § 1 dezer verhandeling besproken, met een beroep op 's Konings besluit van 27 November 1865, n°. 62. Bij dit besluit is een natuurlijk kind, geboren in Nederland uit eene tijdens zijne geboorte aldaar gevestigde vrouw, en door een insgelijks in Nederland gevestigden vreemdeling erkend, aangemerkt als Nederlander volgens art. 5, 1°. B. W.

Mij schijnt het buiten twijfel, dat de natuurlijke kinderen, waarvan art. 2 der wet van 1850 gewaagt, het civiele Nederlanderschap niet aan die wet, maar wel degelijk aan het Burgerlijk Wetboek kunnen ontleenen, al spreekt dit in den titel, handelende van Nederlanders en vreemdelingen, niet in het bijzonder van natuurlijke, erkende of niet erkende kinderen.

Art. 2 kwam in het oorspronkelijk ontwerp der wet van 1850 niet voor; het werd bij Nota van Wijziging daarin opgenomen, als gevolg van de aanmerking, in het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, dat het ontwerp geheel en al het stilzwijgen bewaarde omtrent de nationaliteit van natuurlijke kinderen en vondelingen. Men meende op aanvulling dezer leemte te moeten aandringen.

De heer DONKER CURTIUS was met die aanvulling, zooveel de natuurlijke kinderen betrof, niet ingenomen. Naar zijn oordeel behoorde erkenning van zoodanige kinderen door Nederlanders, aan die kinderen het Nederlanderschap niet te geven; hij vond dit te minder rationeel, omdat noch het tijdstip, noch de wijze van erkenning in aanmerking is genomen; nu kan men, zeide hij, alle buiten 's lands geboren natuurlijke kinderen Nederlanders doen worden. Konden natuurlijke kinderen alleen erkend worden bij hunne geboorte-akte, dan ware er eenige reden te vinden voor de bepaling, omdat dan waarlijk het kind van de geboorte af den staat van den erkennenden vader had gevolgd; nu kan een natuurlijk kind op zijn 18e, 20e, 22e jaar erkend worden; het zal den staat van Nederlander verkrijgen, die staat zal hem, misschien tegen zijn verlangen, worden opgedrongen door eene éénzijdige daad van derden, door de erkenning, zelfs bij notariële akte, door een Nederlander, al is het kind in den vreemde en uit eene vreemde vrouw geboren, en al heeft het bij deze zijne opvoeding in een vreemd land gehad.

De Minister THORBECKE zag niet in, dat erkenning van

natuurlijke kinderen door een Nederlandschen vader eene te gemakkelijke naturalisatie zou te weeg brengen; het is de wet zelve, zeide hij, die op grond van de erkenning zal naturaliseren. Door de erkenning worden banden gelegd tusschen den vader en het kind; en welke reden is er nu, vroeg de heer THORBECKE, dat, wanneer die banden zijn gelegd, het kind den staat van den vader niet zou volgen? Het kwam hem voor, dat zulks met de algemeene beginselen alleszins strookte. De heer DONKER CURTIUS had opgemerkt, dat het erkende natuurlijk kind volgens het burgerlijk regt geen lid wordt van de familie van den erkennenden vader. »Ik vraag," zeide de Minister, »wat doet dit tot deze zaak? De vader heeft het kind erkend; waarom zou dus het kind den staat van den vader niet volgen? Het geval dat het kind kan geboren zijn en zijne opvoeding genoten hebben in den vreemde, en dat zoodanig kind dan bij verrassing Nederlander zou worden, kan zich ook voordoen ten aanzien van wettige kinderen van Nederlanders. Ook deze kunnen buiten 's lands geboren zijn en hunne opvoeding genoten hebben, en daar tot aan hunne meerderjarigheid hun verblijf hebben gehad; en toch zullen zij Nederlanders zijn."

Bij de beraadslaging over art. 3 gaven eenige leden van de Tweede Kamer te kennen, dat, naar hunne opvatting, art. 2 aan natuurlijke kinderen een voorregt geeft boven de in wettig huwelijk geborenen, en wel omdat laatstgenoemd artikel niets vordert ten aanzien der woonplaats van den vader of van de moeder, terwijl art. 1, 1°., naar zij meenden, ook waar het kinderen van Nederlanders geldt, eischt dat de geboorte plaats hebbe gehad tijdens de ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd waren.

Ter wederlegging van deze onjuiste meening wees de heer THORBECKE er op, dat men art. 2 moet vergelijken met n°. 4, niet met n°. 1 van art. 1. De vader, waarvan in art. 2 gesproken wordt, is Nederlander, en de kinderen van Nederlanders zijn, volgens art. 1 n°. 4, geboren Nederlanders, onverschillig in welk land de eerste zijn gevestigd.

No. 1 van art. 1 slaat op vreemdelingen hier gevestigd, terwijl n°. 4 zegt, dat Nederlanders zijn de kinderen van hen, die onder de classen daar boven genoemd, zijn bedoeld, d. i. van Nederlanders.

Bij het bespreken van de Nederlanders door geboorte [1]) is de reden opgegeven, waarom art. 2 der wet van 1850, zoover dit op natuurlijke kinderen betrekking heeft, door mij overbodig wordt geacht. Het stelsel, dat het kind bij zijne geboorte zoowel den geslachtsnaam als de nationaliteit van zijn vader, of, bij wettelijke ontstentenis van den vader, die van zijne moeder verkrijgt, brengt mede, dat van het oogenblik dat natuurlijke kinderen vormelijk erkend zijn door een Nederlandschen vader of door eene Nederlandsche moeder, zij, als gevolg van die erkenning, van zelf vallen in 4°. van art. 1 van voormelde wet, dus Nederlanders zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, even als zij tot dusver geacht zijn, wegens hunne door erkenning geconstateerde afstamming van een Nederlandschen vader- of hunne geboorte uit eene Nederlandsche vrouw het civiele Nederlanderschap te hebben verkregen. Art. 2 der wet van 1850 beschouw ik, als wilde het *ten overvloede* het staatkundig Nederlanderschap buiten twijfel stellen van de dáár vermelde natuurlijke kinderen van Nederlanders, zonder dat hieruit kan worden afgeleid, dat andere, door vader en moeder, of door de moeder alleen, erkende natuurlijke kinderen van vreemdelingen uitgesloten zouden zijn van het staatkundig Nederlanderschap, en dit slechts door naturalisatie zouden kunnen verkrijgen.

Het spreekt van zelf, dat, zullen natuurlijke, door den vader erkende kinderen Nederlanders zijn volgens art. 2, al. 1, der wet van 1850, het Nederlanderschap van den vader moet voldoen aan art. 1, 2 of 4 dier wet. Bezit van de hoedanigheid van Nederlander volgens het Burgerlijk Wetboek, kan bij de toepassing der wet van 1850

[1]) Blz. 14—68.

niet in aanmerking komen; het kan aan de kinderen slechts het civiele Nederlanderschap geven in geval de staat van den vader niet tevens aan den eisch der wet van 1850 voldoet.

Alle erkenning door den vader of de moeder gedaan, [1]) kan, luidens art. 341 B. W., betwist worden door al degenen, die daarbij belang hebben. Het onderzoek naar het vaderschap is intusschen, volgens art. 342 B. W., verboden, behoudens de daar gemaakte uitzondering voor het geval van verkrachting of schaking. Het onderzoek, wie moeder is van het kind, is daarentegen bij art. 343 B. W. toegelaten. Onderzoek, wie de vader of de moeder is, wordt echter bij art. 344 aan het kind ontzegd in de gevallen, waarin, volgens art. 338, de erkenning niet kan plaats hebben. Gedurende het leven van de moeder mag, luidens art. 339, geene erkenning van een natuurlijk kind worden aangenomen, wanneer zij niet in die erkenning heeft toegestemd. Wordt een natuurlijk kind na het overlijden van de moeder erkend, dan heeft de erkenning geen ander gevolg, dan alleen met opzigt tot den vader.

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt is (zie bl. 66 volg. van zijn akad. proefschrift) van oordeel, dat de in art. 2, al. 1, der wet van 1850 bedoelde personen moeten bewijzen, dat zij geboren zijn uit een Nederlander, »dat is — zegt Z.E.G. — zij moeten wel degelijk het bewijs leveren, dat hij, die hen erkend heeft, hun vader is. Zij zullen dus moeten toegelaten worden om het vaderschap te onderzoeken. Maar dit verbiedt juist art. 342 B. W., en er is eene goede ratio legis voor dit verbod. Deze wet (van 1850) laat het bewijs

---

[1]) Omtrent de vormen, gevolgen enz. van erkenning en van wettiging van natuurlijke kinderen, zie men het Handboek v. d. ambt. v. d. burgerl. stand, van G. L. van den Helm en Mr. E. L. van Emden, bl. $15/_{2}$—17; $25/_{1.2}$; 30, II; $42/_{2}$; $62/_{7}$; $75/_{4.2}$; $78/_{8}$; $105/_{3}$; $122/_{2}$; 126 ad art. 118; $137/_{3}$; $157—158/_{1—3}$; $159/_{1.2}$; $166/_{1}$; $206/_{3}$; $242/_{3}$; 244, I; 327—328; $350/_{2}$; $362/_{5}$; $367/_{3}$; 369—406; 413, 414; $420/_{1}$; 424; $444/_{1}$; $457/_{2}$· 483, 484, 486, 487, 492—495.

toe aan een natuurlijk kind, dat hij, die hetzelve erkend heeft, zijn vader is; het moet niet slechts bewijzen dat het door dezen of genen Nederlander erkend is, maar ook dat die Nederlander zijn vader is. En wat zegt nu het Burgerlijk Wetboek? Dat mag het kind niet onderzoeken: 1°. kan geen kind het initiatief nemen om dat onderzoek in te stellen als het nog niet erkend is; 2°. als het, door wien het ook zij, erkend is, dan mag het kind niet onderzoeken of de erkenner wel zijn vader is; de wet houdt hem alsdan voor den vader; het is eene praesumtio juris et de jure. Maar deze wet vordert het bewijs, dat de erkenner ook de vader is, want art. 2 al. 1 zegt: »natuurlijke, door eenen Nederlandschen *vader* erkende kinderen"; — vorderde zij dat bewijs niet, dan zou het artikel geluid hebben: »natuurlijke, door eenen Nederlander erkende kinderen." Had nu deze wet ook dit bewijs niet gevorderd, dan was er reden voor het zeggen van een der leden in de Kamer, dat wildvreemde kinderen alzoo, door zich voor wat geld een erkenner te koopen die Nederlander is, de hoogste staatsburgerlijke regten konden erlangen. Nu is daartoe de weg afgesneden; *men moet bewijzen dat de erkenner ook de vader was.* Volgens de bepaling van het burgerlijk regt zou er voor deze fraude gelegenheid zijn." Verder doet schrijver opmerken, dat de natuurlijke kinderen, 't zij ze binnen of buiten 's lands geboren zijn, bovendien het bewijs moeten leveren, dat hun vader Nederlander was in den zin van art. 1. (Hier zal zijn bedoeld art. 1, 2 of 4).

Met dit laatste, niet met het eerste kan ik instemmen. Hij, die beweert Nederlander te zijn *uit kracht van de eerste zinsnede van art.* 2 *der wet van* 1850, moet, bij tegenspraak, het bewijs bijbrengen, dat *tijdens zijne geboorte* de persoon, die hem als zijn kind erkend heeft, Nederlander was òf volgens art. 1, òf volgens art. 2, òf volgens art. 4 dier wet; want ook deze beide laatste artikelen kunnen den vader het politisch Nederlanderschap, dat hier alleen in aanmerking kan komen, gegeven hebben. Wordt

dat bewijs geleverd, dan behoeft geen acht te worden geslagen noch op de plaats waar het natuurlijk kind geboren is, noch op die waar de vader op het tijdstip der geboorte van het kind woonde of verbleef, noch op de nationaliteit of de woonplaats van de moeder. Immers, het Nederlanderschap, dat art. 2 der wet van 1850 aan natuurlijke kinderen geeft, rust op hunne door erkenning geconstateerde afstamming van een Nederlandschen vader, en, waar in wettelijken zin geen vader is, op door erkenning, of wat daarmede gelijk staat, geconstateerde geboorte uit eene Nederlandsche vrouw. In het eene zoowel als in het andere geval is vormelijke erkenning of wat daarvoor wettelijk in de plaats treedt, een vereischte. Is dit vereischte aanwezig en is het Nederlanderschap van den erkennenden vader of van de moeder bewezen, op het tijdstip der geboorte van het kind te hebben voldaan aan den eisch van art. 1, 2 of 4 der wet van 1850, dan kan het Nederlanderschap van het natuurlijk kind niet worden betwijfeld.

(*Wordt vervolgd*).

ARTIKEL 819 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK,

DOOR

Mr. B. MEES.

Dit artikel is niet gelijkluidend met art. 595 C. N., waaraan het is ontleend. Asser noemt alleen de reden waarom de tweede zinsnede gewijzigd werd, maar ook de aanhef der beide artikelen is verschillend. In den Code leest men: L'usufruitier peut jouir par lui-même.... ou même vendre ou céder *son droit* à titre gratuit, en ook het Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek van 1820 leerde, dat het *vruchtgebruik* vervreemd en bezwaard kon worden. Maar volgens onze wet kan de vruchtgebruiker, als hij niet »in persoon *het recht van zijn vruchtgebruik*" wil uitoefenen of het goed verhuren, slechts »het vrucht*genot* verkoopen, bezwaren of om niet afstaan."

Onze wetgever koos die woorden, omdat hij de leer van het Romeinsche recht was toegedaan, waaraan ook Pothier [1]) zich gehouden had, dat de vruchtgebruiker alleen de uitoefening van zijn recht kan afstaan. Het woord *vruchtgenot* dient hier om aan te duiden het begrip: *uitoefening van vruchtgebruik.* In art. 1210 wordt wel het vruchtgebruik weer vatbaar verklaard voor hypotheek, en art. 491 W. v. B. Rv., volgens hetwelk de onteigening bij executie kan gevorderd worden van het vruchtgebruik van onroerende goederen, is eveneens met ons artikel in strijd, maar ten onrechte heeft men daaruit afgeleid, [2]) dat onze wet op dit punt van den Code niet afweek. In de genoemde artikelen moet men vrucht*genot* lezen inplaats van vrucht*gebruik.* Want blijk-

---

[1]) Traité de la Vente Oeuvres III Nr. 547.

[2]) Zie een opstel van den heer A. Rambonnet in Regt en Wet XXIX bl. 117.

baar drukt alleen art. 819 de bedoeling van den wetgever juist uit; het is de sedes materiae; het verklaart alleen het vruchtgenot vervreemdbaar, en wat niet vervreemd kan worden is voor hypotheek en executie onvatbaar. En dat de tegenstelling tusschen het recht van vruchtgebruik, dat niet - en het vruchtgenot, dat wèl vervreemd kan worden, opzettelijk werd gemaakt, blijkt ten overvloede uit hetgeen VOORDUIN [1]) meedeelt. In het ontwerp luidde de aanhef van het artikel: »De vruchtgebruiker kan in persoon het *genot* van zijn vruchtgebruik uitoefenen", maar op voorstel van de 5e afdeeling werd *genot* veranderd in *recht*.

De commentatoren van ons Burgerlijk Wetboek zijn tegen deze afwijking van het artikel van den Code, dat door de meeste Fransche rechtsgeleerden is goedgekeurd, niet opgekomen; ik geloof echter en wil trachten aan te toonen, dat onze wetgever ten onrechte de tegenstelling maakte [2]).

Dat in het Romeinsche recht het vruchtgebruik niet kon worden overgedragen, is buiten twijfel. Het betoog, waarmeê ELVERS [3]) tegen de gewone meening opkwam, leidt wel tot de slotsom, dat de Romeinsche rechtsgeleerden op weg waren en zelfs nog maar een enkelen stap te doen hadden, om tot de erkenning van de vervreemdbaarheid van het recht te komen, maar uit alle Pandectenplaatsen, die over het onderwerp handelen, blijkt dat zij dien stap niet hebben gedaan.

In het oorspronkelijke Romeinsche recht verkreeg, gelijk ook ELVERS toestemt, degene aan wien de vruchtgebruiker de uitoefening van zijn recht had toegestaan, slechts een persoonlijk recht. Maar daarbij kon men niet blijven, toen de kring van het maatschappelijk verkeer grooter werd. Hoewel de bronnen het niet uitdrukkelijk zeggen, nemen

---

[1]) III bl. 563.

[2]) Regt en wet t. a. p.

[3]) Die röm. Servitutenlehre, § 27.

ARNDTS, [1]) WINDSCHEID [2]) en DERNBURG [3]) aan, dat hij later met een actio confessoria utilis zijn recht kon doen gelden. Volgens ARNDTS had hij deze actie als procurator in rem suam van den oorspronkelijken vruchtgebruiker, en kon hij haar dus alleen tegen derden, niet tegen den vruchtgebruiker instellen, omdat het ongerijmd zou zijn, »die cedirte Klage gegen den eigentlichen Klageberechtigten selbst an zu stellen". DERNBURG en WINDSCHEID daarentegen meenen, dat hij haar zelfstandig en dus ook tegen den vruchtgebruiker had. MUTHER [4]) stelt zich de zaak weer anders voor. Maar wat daarvan zij, in ieder geval moet men aannemen, dat het recht op de uitoefening van het vruchtgebruik, hetwelk de vruchtgebruiker kon afstaan, als een zakelijk recht werd beschouwd, toen het voor verpanding werd vatbaar verklaard. Anders toch zou de schuldeischer, aan wien de vruchtgebruiker hypotheek verleende, tot onderpand verkregen hebben een persoonlijk recht tegenover zijn schuldenaar, tegen wien hij reeds een persoonlijke rechtsvordering had; hij zou een pand gehad hebben, dat hem bij insolventie van zijn schuldenaar geen voorrang gaf.

Het is niet te verwonderen, dat de Romeinsche juristen, in plaats van eenvoudig het vruchtgebruik zelf vervreemdbaar en voor verpanding vatbaar te verklaren, slechts de uitoefening van het recht tot een zakelijk recht verhieven, dat kon worden overgedragen en bezwaard. Zij volgden daarbij hun gewone methode. Het overgeleverde dogma werd slechts in zoover gewijzigd als strikt noodzakelijk was. Zij plooiden het leerstuk van de onvervreemdbaarheid van het vruchtgebruik naar de behoeften, die de uitbreiding van het verkeer met zich bracht, op dezelfde wijze

---

1) Zeitschr. für Civilr. u. Civilpr. N. F. VIII, bl. 98.

2) Die Actio des röm. Civilrechts, bl. 136. Pand. I, bl. 585 (3e Auflage).

3) Das Pfandrecht I, bl. 486.

4) In zijn geschrift tegen WINDSCHEID: Zur Lehre von der Röm. Actio etc., bl. 113.

als zij het de leer, volgens welke de overdracht van inschulden onmogelijk was, hadden gedaan. [1])

Ook dat dogma trachtten de Romeinen in veiligheid te brengen tegen de eischen van het verkeer, dat er door belemmerd werd, door een onderscheiding te maken tusschen het recht en de uitoefening er van. De schuldeischer mocht niet zijn inschuld, maar wel de uitoefening van zijn recht, zijn actie overdragen. »De cessionaris [2]) (deed) de vorde»ring, als ware zij steeds zijne eigene geweest, gelden en »den oorspronkelijken schuldeischer bleef niets over dan de »naam, een nudum jus quiritium dat met de afgestane vor»dering slechts in zooverre bleef samenhangen, dat de »overdracht den schuldeischer materieel in geen slechteren »toestand kon brengen als waarin hij vóòr den afstand »verkeerd had."

Maar het moderne recht gaf ook den naam prijs. Inschulden werden verkoopbaar als goederen.

Is er nu reden, om bij vruchtgebruik de onderscheiding te handhaven, die men bij inschulden liet varen? Ik geloof het niet. Het talent, waarmee de Romeinen het recht wisten te hervormen zonder de harmonie tusschen de deelen te verstoren, is een van de schitterendste titels van hun roem maar de moderne wetgevers kunnen hun voorbeeld niet onvoorwaardelijk volgen. »De volkeren uit de vermenging »der Germaansche stammen met de oude wereld gesproten, »missen dat nationale rechtsbewustzijn, dat de Romeinen »zoo bijzonder kenmerkte, en versmaden de kunstige om»wegen die zij opzochten om overgeleverde beginselen met »de eischen des tijds in overeenstemming te brengen." [3])

[1]) Die Römer haben die Servitut nicht wie eine körperliche Sache behandelt, an der man wieder dingliche Rechte ausüben könnte. Nur direct an den Objecten der Auszenwelt schien ihnen ein dingliches Herrschaftsrecht möglich; daher die Regel servitus servitutis esse non potest. Für die Verpfändung der Servitut musste man also eigene Wege einschlagen; am natürlichsten bot sich die Analogie des Forderungspfands. Dernburg, t. a. p. bl. 487. Vgl. ARNDTS, t. a. p.

[2]) GOUDSMIT, Pand. II, bl. 156.

[3]) Mr. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, Themis 1852, bl. 58.

Somtijds was hun gehechtheid aan de overleveringen te sterk. De juristen, die, ook onder het latere Romeinsche recht, inschulden onvervreemdbaar noemden, hebben — om met WINDSCHEID te spreken — »nach Aufgeben der Sache das Wort festgehalten". [1]) Ik geloof dat van onzen Wetgever hetzelfde kan gezegd worden, als hij vervreemding der uitoefening van het vruchtgebruik toestaat, maar het recht zelf onvatbaar noemt voor overdracht.

Men beweert, [2]) dat het vruchtgebruik onvervreemdbaar, onafscheidelijk is van den persoon, wien het werd verleend, omdat het bij zijn dood eindigt. Maar die gevolgtrekking is niet gewettigd. Voorzeker, de natuur van het vruchtgebruik brengt meê, dat het, in tegenstelling van opstal en erfpacht, een beperkten duur heeft, »ne... in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu." [3]) Maar onze wetgever zou dat beginsel in het minst niet schenden, art. 854 al. 1 B. W. zou onvoorwaardelijk blijven gelden, al verklaarde hij het vruchtgebruik vatbaar voor overdracht. Want, volgens den regel dat niemand meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft, zou het, ook na de overdracht, gebonden blijven aan de voorwaarden waaronder het was verkregen. [4]) Evenals het vruchtgenot zou het dus bij het overlijden van den kooper op zijn erfgenamen overgaan als de oorspronkelijke vruchtgebruiker hem overleefde, en bij het leven van den kooper zou het te niet gaan als de eerste vruchtgebruiker vóór hem stierf.

Ook het belang van den blooten eigenaar vordert de onvervreemdbaarheid niet. Voor den eigenaar van landerijen is het ver van onverschillig, wie ze bearbeidt; maar het is voor hem volkomen hetzelfde, of alleen de uitoefening van het recht dan wel het recht zelf kan worden overgedragen. Het recht van gebruik is uit zijn aard onvervreemdbaar,

---

[1]) Die actio, bl. 175.

[2]) Unger. Syst. des Österr. allg. Privatr. II, bl. 19. Proudhon. De l'usufruit etc. Nr. 894. Vgl. Löhr. Mag. für Rechtsw. u. Gesetzgeb. 1820.

[3]) L. 3, § 2, D. De usufructu.

[4]) WINDSCHEID, Die Actio, bl. 137.

omdat zijn omvang afhangt van des gebruikers behoeften; maar de rechten van den vruchtgebruiker zijn objectief begrensd. [1])

Een ander argument voert MUTHER aan. [2]) »Es ist einleuchtend" — schrijft hij — »das Recht des Ususfructus müsse auch deshalb unübertragbar sein, weil es nicht reines Recht, sondern Recht mit Pflichten gemischt ist." Maar ook dat kan niet worden toegegeven. Het spreekt van zelf, dat de vruchtgebruiker zich aan zijn verplichtingen niet kan onttrekken door zijn recht over te dragen. Maar zal men dengenen, die in alle rechten en verplichtingen van den oorspronkelijken vruchtgebruiker getreden is, geen eigenaar van het recht mogen noemen, omdat, buiten hem, nog een ander voor die verplichtingen aansprakelijk is? ARNDTS eindigt het hierboven aangehaalde opstel met deze woorden: »Ich bekenne aber gern, dasz ich in einem »heutigen Gesetzbuche den einfachen Satz angemessener »finden würde: der Nutznieszer kann sein Recht in dem»selben Umfange und unter denselben Beschränkungen, »wie es ihm zusteht, *unbeschadet seiner Verbindlichkeit* »*gegen den Eigenthümer*, einem anderen übertragen." En art. 1427 van het ontwerp van het B. W. van 1820 luidde: »De vruchtgebruiker kan het vruchtgebruik vervreemden en »met hypotheken bezwaren, zoodanig echter, dat het door »hem overgedragene regt altijd eindigt met het ophouden »van het vruchtgebruik. *De vruchtgebruiker en zijne borgen,* »*blijven onverminderd de vervreemding of hypothekatie, op* »*dezelfde wijze verbonden.*"

In welk opzicht zou een wetsartikel in dezen geest tegen de logica zondigen?

In den C. N. vindt men niets bepaald over de verplichtingen van den vruchtgebruiker, die zijn recht vervreemdt. Door er van te zwijgen, heeft de Fransche wetgever aanleiding gegeven tot verschil van gevoelen. Volgens LAURENT [3])

[1]) Vgl. PUCHTA, Inst. II § 252 (5e Auflage).

[2]) T. a. p. bl. 108.

[3]) Princ. de droit civil VI, bl. 593 en 629 vgl.

namelijk zou, waar de vruchtgebruiker zijn recht mag vervreemden, zijn voortdurende aansprakelijkheid, zonder een uitdrukkelijk wetsvoorschrift, niet mogen worden aangenomen, omdat hij *als zoodanig* aansprakelijk is en dus de regel, volgens welken men zijn verplichtingen niet kan overdragen, voor hem niet zou gelden. Vele Fransche auteurs, die dit niet toegeven, rekenen toch den borg door de overdracht ontslagen op grond van art. 2015 C. N., ons art. 1861. Die beweringen zijn — dunkt mij — voldoende weerlegd [1]) door de opmerking, dat dan de vruchtgebruiker zich zelven en den borg, buiten weten van den blooten eigenaar, zou kunnen ontslaan van aansprakelijkheid; want de C. N. vordert evenmin als ons wetboek, dat de eigenaar kennis zal krijgen van de overdracht. Maar het is goed twijfel te voorkomen, en als onze wetgever tot de leer van den C. N. terugkeerde, zou dus de bijvoeging van een bepaling, als wij in de 2e al. van art. 1427 van het ontwerp van 1820 vinden, wenschelijk zijn [2]). Aan den blooten eigenaar zou dan verder de bevoegdheid kunnen gegeven worden, om desverkiezende dengenen, wien het recht was overgedragen, in rechten aan te spreken. POTHIER kent hem die bevoegdheid toe, ook waar alleen de uitoefening van het vruchtgebruik is afgestaan. Le propriétaire — schrijft hij [3]) — celeritate conjungendarum actionum, peut aussi, si bon lui semble, omisso circuito, attaquer le cessionnaire.

Noodzaakt alzoo de aard van het vruchtgebruik den wetgever niet, het onvervreemdbaar te verklaren, — het beginsel, dat onderscheidingen, waaraan geen rechtsgevolgen zijn gebonden, behooren vermeden te worden, verplicht hem m. i. tot het tegenovergestelde. Want ik geloof, dat het voor de toepassing onverschillig is, of het recht zelf dan wel de uitoefening er van voor overdracht vatbaar wordt geacht.

Die stelling is echter betwist.

---

[1]) AUBRY en RAU, Cours de droit franç. II, bl. 439.

[2]) Vgl. ELVERS, t. a. p. bl. 561.

[3]) T. a. p. Nr. 549.

Volgens DEMOLOMBE [1]) zou degene, die alleen de uitoefening van het vruchtgebruik verkreeg, dat recht niet op nieuw kunnen vervreemden of bezwaren, terwijl de kooper van het vruchtgebruik zelf die bevoegdheid natuurlijk wèl heeft.

Prof. DIEPHUIS [2]) leert, dat onder onze wet, door den afstand, dien de vruchtgebruiker doet van zijn recht ten behoeve van den blooten eigenaar, de zakelijke rechten die hij aan derden verleende, vervallen, *omdat* die rechten alleen het vruchtgenot betreffen.

Volgens Prof. OPZOOMER [3]) eindelijk kan, om dezelfde reden, de vraag, of de hypotheken, die de vruchtgebruiker vestigde, vervallen, als het vruchtgebruik door confusie te niet gaat, »moeielijk een *strijd*vraag" zijn.

De bewering van DEMOLOMBE is zonder twijfel ongegrond. Als de wet aan den vruchtgebruiker toestaat, de uitoefening van zijn recht, als een zakelijk recht, te vervreemden en te bezwaren, — om welke reden zal men dan hem, die dat vruchtgenot verkreeg, de bevoegdheid daartoe ontzeggen?

Maar ook de stellingen van de Hoogleeraren DIEPHUIS en OPZOOMER schijnen mij niet verdedigbaar. Ik wil trachten aan te toonen, dat zoowel de afstand, dien de vruchtgebruiker doet van zijn recht ten behoeve van den blooten eigenaar, als de vermenging, waardoor het vruchtgebruik eindigt omdat de vruchtgebruiker volle eigenaar wordt, de zakelijke rechten van derden ongedeerd laten, hetzij ze op het vruchtgebruik zelf, of alleen op het recht om het uit te oefenen, zijn gevestigd.

Voor het geval, dat het vruchtgebruik door vermenging eindigt, wordt dit toegestemd door Prof. DIEPHUIS [4]). Prof. OPZOOMER daarentegen zou, geloof ik, zelfs dan de rechten van derden door de vermenging vervallen achten, als de wet toeliet het vruchtgebruik zelf te vervreemden.

In de eerste plaats moet dus bewezen worden, dat, wan-

[1]) X, bl. 320.
[2]) Het Ned. Burg. Recht IV § 304 (2 druk).
[3]) Het Burg. Wetb. verklaard. IV. bl. 67.
[4]) T. a. p. IV, § 296.

neer het vruchtgebruik is bezwaard, de hypotheekhouder zijn hypotheek behoudt, al eindigt het door vermenging of afstand. Daarna moet worden aangetoond, dat dit ook dan waar blijft, als alleen het vrucht*genot* is belast.

De meening, die ik aan Prof. OPZOOMER toeschrijf, spreekt de Hoogleeraar wel nergens uitdrukkelijk uit; maar uit hetgeen de geëerde schrijver leert over de verhouding van zakelijke rechten tot eigendom in het algemeen en over hypotheken op erfpacht in het bijzonder, mag men afleiden, dat hij haar is toegedaan.

In een aanteekening van den Hoogleeraar, bij art. 771 B. W., lezen wij [1]:

»Als de erfpachter sterft en de eigenaar is zijn erfge»naam, zoodat door confusie of consolidatie de erfpacht ten »einde is, hoe dan over de servituut, door den erfpachter »verleend te oordeelen? Houdt zij dan op, omdat er geen »erfpacht meer is? of blijft zij in stand, omdat de erfge»naam niet meer kan hebben dan de erflater had? Het laatste is de meening van ARNDTS [die door DERNBURG [2]) »en WINDSCHEID [3]) beaamd wordt]: »»Als Successor konnte »»der Eigenthümer das emphyteutische Recht nur mit den »»darauf haftenden Beschränkungen erwerben, nach dem »»bekannten Grundsatze: nemo plus juris in alium trans»»ferre potest, quam ipse habet. Es müssen also hier die »»vom Emphyteuta giltig eingeräumten Rechte einstweilen »»noch bestehen bleiben"" »Ik houd ze voor onjuist, op »die valsche voorstelling van den eingendom gegrond, waar»tegen ik reeds herhaalde malen opkwam."

Vroeger namelijk [4] was reeds veroordeeld de »valsche be»paling van den eigendom, als ware die slechts de som van »een grooter of kleiner aantal bevoegdheden, terwijl hij in»derdaad niet haar som, maar haar totaliteit is of liever

[1]) T. a. p. III, bl. 494.
[2]) T. a. p. bl. 221.
[3]) Pand. I, bl. 635.
[4]) T. a. p. III. bl. 202.

»hare eenheid. Ware hij toch niets meer dan haar som, »zoo ware hij niet langer aanwezig, zoodra al was het »maar ééne van die bevoegdheden, er aan ontbrak. Hij [1]) »is het middelpunt, waarvan alle rechten als zoovele stralen »uitgaan. Krijgen die stralen een zelfstandig karakter, als »stonden ze naast dat middelpunt, toch blijkt het telkens, »dat er de ware zelfstandigheid aan ontbreekt. Ze blijven »met dat middelpunt in samenhang; het heeft de kracht »om ze weer tot zich te trekken en hun eigen bestaan er »aan te ontnemen. De eigendom kan beperkt, zijn volledig»heid kan besnoeid zijn. Misschien zijn er rechten aan ont»trokken, die nu naast en tegenover hem staan. Maar hun »zelfstandigheid kan slechts voor een tijd duren. Waar de »voorwaarden, waaronder zij geboren is en waaraan haar »leven hangt, ten einde zijn, daar keeren die rechten weer »terug tot de eenheid, waaruit zij gevloeid waren, en de »eenheid wordt op nieuw en in werkelijkheid wat zij oor»spronkelijk en in haar begrip was, de volheid of volledig»heid des rechts. Het kan zijn, dat van de zaak, waarvan »ik eigenaar ben, gij het vruchtgebruik hebt. Dan komt »u toe wat men als het voornaamste recht van den eigenaar »pleegt voor te stellen, het recht om van mijn zaak de »vruchten te trekken. Toch blijft bij mij, als eigenaar, de »eenheid des rechts. Uw vruchtgebruik gaat ten einde, zij »het ook eerst bij uw dood. Dan keert uw recht tot mij »terug, omdat het in de eenheid van recht, die bij mij ge»bleven is, wordt opgelost, in het middelpunt wordt terug»getrokken."

Niemand zal tegen deze uitnemende schets bedenking hebben; maar dat de leer, die de Hoogleeraar er uit afleidt, juist is, durf ik ontkennen. Er volgt uit, wat aan niemand in de gedachten zal komen te betwisten, dat de eigenaar van een zakelijk recht het niet voor langeren tijd kan bezwaren dan waarvoor het hem werd verleend; maar mag er ook uit afgeleid worden, dat de zakelijke rechten,

[1]) T. a. p. III, bl. 199.

die hij op zijn recht vestigde, te niet gaan, als het vruchtgebruik vóór het einde van den termijn waarvoor hij het verkreeg, vervalt, omdat hij volle eigenaar werd?

Men zal al aanstonds moeten toegeven, dat de slotsom, waartoe de Hoogleeraar komt, weinig bevredigend is voor hen, die in een hypotheek op een zakelijk recht een vasten waarborg dachten te hebben. De eigenaar van het zakelijke recht verliest door de vermenging niets; hij verkrijgt integendeel, in plaats van een beperkt recht op het goed, de onbeperkte bevoegdheid om er over te beschikken, het volle eigendomsrecht. En het gevolg daarvan zou zijn, dat de hypotheek, die hij op het beperkte recht gevestigd had, verdween! Bij het vruchtgebruik valt het onredelijke daarvan niet het meest in het oog, omdat hij, die daarop een hypotheek verkreeg, uit den aard der zaak, een recht heeft, zoo onzeker als een menschenleven, wanneer ten minste het vruchtgebruik dat hem tot onderpand werd gegeven, niet ten behoeve van een zedelijk lichaam was gevestigd. Maar ook hij, die op erfpachtsrecht of beklemming een hypotheek heeft, is, in het stelsel van den Hoogleeraar, nooit zeker van zijn recht.

De noodzakelijkheid van de gevolgtrekking zou nogtans erkend moeten worden, als een hypotheek op het vrucht-
[illegible]bruik, de erfpacht of de beklemming van een in vollen
[illegible]zeten zaak ondenkbaar was. Maar zulke hypothe-
g[illegible]elijk. Aan den vollen eigenaar toch,
eigendom [illegible] goed afzonderlijk mag ver-
ken zijn alleszins [illegible] worden, het afzon-
die het vruchtgebruik van [illegible] die het meer-
vreemden, kan het recht niet ontzeg[illegible] niet in
derlijk met hypotheek te belasten, aangezien hij [illegible]
dere mag, ook tot het mindere bevoegd is, als de we[illegible]
eenig bijzonder geval het tegendeel uitdrukkelijk va[illegible]tstelt [illegible]

Reeds in het Romeinsche recht werd d[illegible] erkend [2]) [illegible]en van de nieuwere rechtsgeleerden is, zooveel ik we[illegible]t, MARTOU [3]) de eenige, die het betwist.

---

[1]) Mr. COLENBRANDER, N. Bijdr. voor R. en W. XIII, bl. 81.
[2]) DERNBURG, t. a. p. I, bl. 489.
[3]) Des privil et hyp. II, Nr. 734.

Kan nu degene, die den vollen eigendom heeft van het goed, waarvan hij vroeger alleen vruchtgebruiker was, het vruchtgebruik afzonderlijk bezwaren, — hoe kan dan de omstandigheid, dat hij volle eigenaar werd, oorzaak zijn van het te niet gaan der hypotheken, die hij vóór dien tijd op zijn vruchtgebruik had gevestigd? Bij vermenging wordt het vruchtgebruik opgelost in den eigendom. Maar waarom zouden bij die gelegenheid ook de hypotheken, wettig op het vruchtgebruik gevestigd, opgelost worden? De stelling, dat in dit geval een hypotheek kan stand houden op een opgelost recht, verliest den schijn van een paradox, zoodra men zich de vraag stelt, wààrom het vruchtgebruik eindigt, als de vruchtgebruiker volle eigenaar wordt. Het gaat te niet, omdat natuurlijk niemand een zakelijk recht, een jus in re aliena, kan hebben op zijn eigen goed. Daaruit volgt, dat de hypotheek op een vruchtgebruik vervalt, als de de *hypotheekhouder* zelf vruchtgebruiker of eigenaar wordt van het bezwaarde perceel; maar er volgt tevens uit, dat het feit, dat de *vruchtgebruiker* volle eigenaar wordt, de rechten van den hypotheekhouder, voor wien de bezwaarde zaak dan res aliena blijft, niet kan doen eindigen. Hier is van toepassing wat Prof. GOUDSMIT zegt van het te niet gaan van verbintenissen door vermenging [1]): »Daar de grond der opheffing »uitsluitend gelegen is in de onmogelijkheid der uitoefening, »zoo volgt hieruit, dat de vermenging zich niet verder uit»strekt dan de onmogelijkheid reikt." Art. 854 n°. 3 B. W. beslist dus niets over de rechten van derden; de bepaling is louter een toepassing van den regel: nemini res sua servit, en er mogen geen gevolgen uit getrokken worden, die uit dien regel niet zijn af te leiden.

Wij zagen dan ook reeds (bl. 469), en het zal terstond op nieuw blijken, dat WINDSCHEID, die de beschouwingen van Prof. OPZOOMER over de verhouding van den eigendom tot zakelijke rechten volkomen beaamt [2]), de gevolgtrekkingen,

---

[1]) Pand. II, bl. 206.
[2]) Pand. I, bl 463.

die de Hoogleeraar er uit afleidt, verwerpt. En de Hooge Raad deed het eveneens in zijn arrest van 20 Januari 1854 [1]), waarbij ontkennend beantwoord werd de vraag, of de hypotheek, op een beklemrecht gevestigd, was te niet gegaan, doordat de beklemde meier eigenaar was geworden. De Raad overwoog, dat »daardoor, ten aanzien des crediteurs, geen vermenging had plaats gehad."

Dat de hypotheken op vruchtgebruik in stand blijven, al doet de vruchtgebruiker afstand van zijn recht ten behoeve van den blooten eigenaar, mag men ook in het stelsel van Prof. OPZOOMER aannemen. De vruchtgebruiker moet geacht worden, de hypotheek verleend te hebben voor den tijd, waarvoor hij zelf zijn recht verkreeg, als niet uitdrukkelijk iets anders overeengekomen was. Het kan hem dus niet vrijstaan afstand te doen van zijn recht, als hij daardoor tevens beschikt over het recht van zijn hypothecairen schuldeischer. Op art. 1515 B. W., kan hij zich niet beroepen; want het behoeft niet herinnerd te worden, dat het alleen ziet op vernietiging ex causa antiqua et necessaria, niet op ontbinding ex causa nova et voluntaria. Acht men derhalve met Prof. OPZOOMER de hypotheken op het vruchtgebruik vervallen, als het door consolidatie eindigt, dan moet men aannemen, dat de afstand volkomen nietig is ten aanzien van den hypotheekhouder.

Is daarentegen juist wat zooeven betoogd werd, dan moet de afstand volkomen geldig geacht worden, maar aangezien hij, die een bezwaard vruchtgebruik heeft, het niet vrij kan overdragen, blijft het vruchtgebruik van het goed dat nu in vollen eigendom bezeten wordt, met hypotheek belast, zoolang de oorspronkelijke vruchtgebruiker leeft of de voorwaarden niet ontbreken, waaronder het werd verleend. De slotsom is dus in beide gevallen volmaakt dezelfde.

De bewering van LAURENT [2]), dat de afstand de hypotheek doet te niet gaan, omdat de ondergang der zaak, waarop

---

[1]) N. R. XLVI, bl. 322.
[2]) T. a. p. XXX, bl. 187.

zij gevestigd is — hier het vruchtgebruik — haar vernietigt, is een petitio principii.

Houden nu de zakelijke rechten van derden in de beide gevallen ook stand onder ons recht, waarin alleen het vruchtgenot kan vervreemd worden?

Prof. DIEPHUIS ontkent het, gelijk wij zagen, voor het geval dat de vruchtgebruiker afstand doet van zijn recht, maar — met allen eerbied voor den geachten schrijver — op een onhoudbaren grond, op grond namelijk, dat het vruchtgenot van art. 819 een persoonlijk recht zou zijn. Heeft dan de wetgever, die de bevoegdheid gaf, het met hypotheek te bezwaren, het niet stilzwijgend voor een zakelijk recht verklaard? De Hoogleeraar, die de vraag: of het recht van beklemming een zakelijk recht is, niettegenstaande de wet daaraan dien naam niet geeft, bevestigend beantwoordde, omdat het »slechts als zakelijk recht vatbaar kan wezen voor hypotheek »en gerechtelijke uitwinning", [1]) zal erkennen, dat zijn opmerking als een lapsus calami moet beschouwd worden. (Men zie voorts bl. 463 hiervòòr.)

Het vruchtgenot is, evenals het vruchtgebruik, een zakelijk recht, en daarom gelden voor het te niet gaan der rechten van degenen, aan wie het werd overgedragen of verpand, de regels, die van toepassing zouden zijn als het vruchtgebruik zelf was vervreemd of bezwaard. WINDSCHEID erkent het, als hij ten opzichte van het Romeinsche recht het volgende schrijft: [2]) »Mit dem Nieszbrauche hört auch das »Recht auf Ausübung desselben auf. Jedoch ist dieser Satz »kein absoluter. Es hört nicht auf, wenn der Nieszbraucher »den Nieszbrauch an den Eigenthümer rücküberträgt; in »diesem Falle geht zwar der Nieszbrauch als solcher unter, »aber da der Nieszbraucher sein Recht nur so übertragen »konnte, wie er es hatte, so dauert für denjenigen, an »welchen der Nieszbrauch veräuszert worden war, das Recht

[1]) T. a. p. VII, bl. 352.

[2]) Pand. I, bl. 585.

»auf Ausübung einer gleichen Willensmacht, wie die im »Nieszbrauch enthaltene, fort. Das Nämliche musz gelten, »wenn der Nieszbraucher seinerseits das Eigenthum erwirbt; »die der fremden Ausübung hingegebene Willensmacht ist »zwar formal untergegangen, aber materiell besteht sie fort. »Man kann auch so sagen: das an dem Nieszbrauch statt»findende Recht hält, soweit es reicht, den Nieszbrauch trotz »seines Unterganges als Nieszbrauch fest."

Hetzelfde geldt natuurlijk van hypotheken. Is de uitoefening van het recht bezwaard, dan kan de vruchtgebruiker zijn recht vrij-, maar zijn vruchtgenot slechts met hypotheek belast, afstaan aan den blooten eigenaar. En heeft er vermenging plaats, dan worden vruchtgebruik en vruchtgenot opgelost in den eigendom, maar blijft het vruchtgenot met hypotheek bezwaard.

Dergelijke onderscheidingen zijn zeker niet aanbevelenswaardig, maar men dient ze te maken bij de toepassing van een wet die hypotheken kent op het zakelijke recht om eens anders zakelijk recht uit te oefenen, — een begrip, waarop van toepassing schijnt wat TROPLONG [1]) van een ander dogma zegt: »Tout cela ne se comprend qu' avec effort, »et je ne vois pas ce que gagne la science à de pareilles »arguties".

In welke gevallen men al of niet tusschen een recht en de uitoefening er van mag onderscheiden, heeft WINDSCHEID [2]) bondig met de volgende woorden uiteengezet:

Ich will sagen, in welcher Weise ein eigenes Recht auf Ausübung eines fremden Rechts mit dem Bestehen dieses Rechts wirklich verträglich est... Mit dem Bestehen eines fremden Rechts ist zunächst verträglich ein Recht, welches darauf gerichtet ist, dasz der Inhaber des Rechts mir die Ausübung seines Rechts gestatte. Ein solches Recht berührt sein Recht gar nicht, es läszt dasselbe ganz unangetastet, es bindet nur seinen Willen. Ein solches Recht

---

[1]) De la Vente § 4.

[1]) Die Actio, bl. 174.

nimmt ihm nicht die Ausübung seines Rechtes, sondern verpflichtet ihn nur, sich der Ausübung seines Rechtes zu meinem Gunsten zu enthalten. Die Ausübung des fremden Rechtes kann also den Gegenstand eines obligatorischen Rechtes bilden. Es ist aber ferner zuzugeben, dasz die Ausübung eines fremden Rechts ohne Gefährdung des Bestehens desselben der Gegenstand eines eigenen Rechts auch in der Weise bilden kann, dasz das eigene Recht auf die Ausübung unmittelbar geht, dieselbe erfaszt, wie das dingliche Recht die Sache erfaszt, — wenn nämlich diese Ausübung für den Berechtigten noch ein Recht auf Ausübung für sich übrig läszt. Dann erscheint das eigene Recht auf Ausübung des fremden Rechts als Beschränkung desselben, nicht als Aufhebung.

In het werk, waaraan deze woorden ontleend zijn, moge menige betwistbare stelling voorkomen, — deze uitspraak zal men daartoe wel niet rekenen.

Ik moet er echter bijvoegen, dat Windscheid haar niet aanvoert tegen de leer van het Romeinsche recht omtrent het vruchtgebruik. Hij noemt integendeel het vruchtgebruik als voorbeeld van een recht, waarbij de onderscheiding gewettigd was, omdat hij meent, dat in het Romeinsche recht de vruchtgebruiker noch »ein eigenes Ausübungsrecht" overhield, nadat hij »das dingliche Recht auf die Ausübung des fremdem Rechts" had overgedragen.

Wat voor deze meening, die de beroemde rechtsgeleerde niet met zijn gewone helderheid ontwikkelt, niet pleit, is, dat de Romeinsche juristen, toen zij de bevoegdheid om de uitoefening van het vruchtgebruik over te dragen, trachtten te rijmen met het dogma van de onvervreemdbaarheid van het recht, er niet op gewezen hebben, dat de vruchtgebruiker na de vervreemding nog rechten behield, terwijl dat argument toch voor de hand zou gelegen hebben als Windscheid's stelling juist was.

In Fr. 12 § 2. De usufr. leest men: Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest; nam et qui locat, utitur, et qui vendit,

utitur. En in fr. 39 eod.: quia, qui pretio fruitur, non minus habere intellegitur (usumfructum), quam qui principali re utitur fruitur. De vruchtgebruiker, die de uitoefening van zijn recht had verkocht, kon dus volgens die beschouwing gerekend worden, noch in het bezit van het vruchtgebruik te zijn, omdat hij toch de fructus civiles van de koopsom bleef genieten. Dergelijke redeneering zouden de rechtsgeleerden van onzen tijd niet licht voor hun rekening nemen, maar zij liet ook de Romeinen in den steek, waar de uitoefening van het recht *weggeschonken* was. In fr. 12 § 2 cit. vinden wij dan ook wel: Sed et si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri usumfructum; et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius libro V° ex Sabino probat — maar de grond waarop die meening steunde, wordt niet vermeld.

Het is echter voor de hier verdedigde stelling, die alleen het tegenwoordige recht betreft, onverschillig, of WINDSCHEID's meening juist is. Gelukte het mij aan te toonen, dat, volgens onze wet, de vruchtgebruiker, die zijn vruchtgenot afstaat, geen enkel van de rechten behoudt, die hij als zoodanig had, en dat het in de gevolgen op hetzelfde neerkomt, of het vruchtgenot dan wel het vruchtgebruik wordt overgedragen, dan is, meen ik, het bewijs geleverd, dat de wetgever in art. 819 B. W. het vruchtgebruik vervreemdbaar had moeten verklaren.

En meent men, dat het practisch niet onverschillig is; neemt men aan, dat uit de leer die het artikel huldigt, inderdaad de gevolgen voortvloeien, die er — gelijk wij zagen — door de Hoogleeraren OPZOOMER en DIEPHUIS uit zijn afgeleid, dan loopt de kooper van een vruchtgenot of hij, die daarop een hypotheek verkreeg, de kans van zeer onbillijk nadeel te lijden, en ook in dat geval bestaat er dus aanleiding om, bij herziening van het Burgerlijk Wetboek, het artikel te wijzigen.

KAN EENE BUITEN 'S LANDS DOOR DE ALDAAR DAARTOE BEVOEGDE MAGT OPGEMAAKTE EN GEHOMOLOGEERDE DISPACHE, IN EENE PROCEDURE DOOR DEN VERZEKERDE DER DES BETREFFENDE LADING TEGENOVER DEN HIER TE LANDE-VERZEKERAAR DAARVAN WORDEN INGEROEPEN ALS BEWIJS VOOR HET BEDRAG DER SCHADE, DIE DOOR HEM AAN DEN VERZEKERDE MOET WORDEN VERGOED?

DOOR

Mr. A. A. WEVE,

Vice-President der Arr.-Regtbank te Rotterdam.

In het voorjaar van 1881 deed zich voor de Regtbank te Rotterdam, 2e Kamer, belast met de behandeling van handelszaken, eene belangrijke procedure voor, ter zake eener gevorderde betaling wegens avarij-grosse, betreffende verzekerde kisten met petroleum. De feiten, die tot deze procedure aanleiding gaven, waren de navolgende. In Januarij 1880 verzekerde de eischer een bedrag van *f* 71750 op 24584 kisten, inhoudende 245840 gallons garaffineerde petroleum, getaxeerd op *f* 95000, en wel voor eene reis van New-York naar eene of meer plaatsen of havens van het eiland Java. De gedaagde nam in deze verzekering deel voor eene som van *f* 28300. De verzekering geschiedde verder op de conditie der engelsche polis van Lloyd »vrij van particuliere avarij", tenzij ingeval van stranden, zinken of brand, maar met betaling van alle avarij-grosse.

Bij de polis werd tevens verzekerd, zooals dit bij andere zeepolissen steeds het geval is, tegen alle gevaren der zee, als schipbreuk, stranden, brand enz., en tegen alle andere fortuinen van de zee, gewoon of ongewoon, bedacht of onbedacht, geene uitgezonderd. Verder vermeldde de polis,

dat in zulke gevallen de verzekeraar aan den verzekerde ook volkomen magt gaf, om zoowel te zijnen schade als te zijnen voordeele alle noodige middelen tot behoud van het ten deze verzekerde interest in het werk te stellen; hetzelve, zoo het noodig is, te doen verkoopen en de penningen te distribueren, zonder zijne toestemming of volmagt te behoeven te vragen, zullende de gevallen schade zoowel als de alzoo gemaakte kosten door den verzekeraar worden betaald, hetzij deze laatste met of zonder succès worden geimpendeerd.

Het schip, den 25 Januarij 1880 van New-York met de lading petroleum vertrokken, werd in Februarij daaraanvolgende op zijn reis naar Java zoo door storm beloopen, dat het vele stortzeeën over dek kreeg, het zeewater in het ruim van het schip drong, naden van het schip opensprongen, waardoor het zeewater allezins had kunnen zijn doorgedrongen en zelfs besloten werd, tot behoud van schip en lading, een deel der kisten petroleum (202 kisten) over boord te werpen, zooals geschiedde.

Toen het schip te Batavia, zijnde de bestemmingsplaats van het schip en waar tevens de reis eindigde, aankwam, [1]) werd het verlies en de schade met kosten in avarij-grosse omgeslagen bij dispache van 1 Julij 1880, daarna door den Raad van Justitie aldaar gehomologeerd op 9 Julij 1880.

De lading had, blijkens die dispache, in avarij-grosse te dragen voor eene som van *f* 10703.38, waarbij nog gevoegd 2 posten van *f* 400 en *f* 11.62, (hier ter zake niet afdoende) alzoo te zamen *f* 11115 of omgeslagen over de getaxeerde waarde van *f* 95000, maakt 11.70 procent, dit is over de *f* 28300 eene som van *f* 3311.10, zijnde het gevorderde bedrag.

De gedaagde of verzekeraar weigerde echter dit bedrag te betalen en bood slechts aan, in eene ronde som *f* 1020, daarbuiten latende voorzegde *f* 400, waartoe hij zijne gehoudenheid tot betaling ontkende. Het verweer van den

---

[1]) Van stranden, zinken of brand was in casu geen sprake.

gedaagde bestond nu hierin, dat de in het buitenland opgemaakte en gehomologeerde dispache tegenover hem, die daarbij persoonlijk geen belanghebbende partij was geweest, niet kon worden ingeroepen; dat als gevolg daarvan de vordering, steunende op die niet bindende dispache, niet was gelegitimeerd, omdat de dispache naar inhoud was onjuist en vitieus, vermits daarin niet was onderscheiden, welk deel der lading viel in avarij-particulier, waartegen hij in casu als voormeld niet had verzekerd, en welk deel in avarij-grosse, maar alles in avarij-grosse was gebragt. In de dispache stond namelijk vermeld, dat het niet mogelijk is geweest, met het oog op de plaats gehad hebbende omstandigheden der reis, de avarij-particulier van de avarij-grosse af te zonderen en derhalve alles in avarij-grosse moest worden vergoed.

De Regtbank verwierp echter het hoofdverweer van den gedaagde en veroordeelde hem bij vonnis van 29 Junij 1881, met ontzegging der mede gevorderde *f* 400, tot betaling van een bedrag van *f* 3192.24, zijnde 11.28 procent van de *f* 28300 meergemeld.

Naar aanleiding nu van dit een en ander, wensch ik thans meer in het bijzonder over te gaan tot de beantwoording der vraag, aan het hoofd van dit opstel geplaatst.

Ingevolge de bepaling van art. 722 W. v. K. geschiedt de berekening en verdeeling van avarij-grosse ter plaatse waar de reis eindigt, [1]) tenzij partijen deswege andere bedingen hebben gemaakt. Die berekening en verdeeling van avarij-grosse wordt gedaan door middel van eene schriftelijke acte, dispache genaamd, en wel door deskundigen ten verzoeke van den schipper, of bij nalatigheid of verzuim van dezen van de daarbij belanghebbenden, behoudens hun aanspraak tot schadeloosstelling tegen den schipper. Moet de dispache hier te lande worden opgemaakt en gehomologeerd, dan geschiedt zulks overeenkomstig de bepalingen der artt. 317—321 W. v. B. R., in verband met

[1]) Zie ook nog andere plaatsen aangewezen bij art. 723 en 725 W. v. K.

art 724 W. v. K. Moet de dispache buiten 's lands [1]) worden opgemaakt en gehomologeerd, dan heeft dit plaats, ingevolge het laatste lid van art. 724 W. v. K., door de aldaar daartoe bevoegde magt.

Allereerst merken wij op met betrekking tot eene in het buitenland opgemaakte en gehomologeerde dispache en hare geldigheid, dat moet vaststaan, dat die dispache is opgemaakt naar de aldaar bestaande wetten of plaats hebbende gebruiken. Dáár waar in het buitenland costumier regt is geldende, heeft men te dien opzigte de gebruiken; dáár waar het regt is gecodificeerd, heeft men de wet te volgen. Den vorm of de wijze, hoe de dispache in het buitenland moet worden opgemaakt, heeft men daarnaar dus te regelen. [2])

Ten anderen moet blijken, dat de in het buitenland opgemaakte en gehomologeerde dispache zij opgemaakt door de aldaar daartoe bevoegde magt.

Welke is nu die magt?

In den Code de Commerce, art. 414 vindt men bepaald: L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts. Ils (experts) sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. Les experts prêtent serment avant d'opérer. In art. 416 van dien Code staat voorgeschreven: Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou á son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux. Het systeem der fransche wet, waarbij alzoo de regeling der avarij-grosse buiten 's lands in den regel aan de fransche consuls was opgedragen, heeft men aanvankelijk ook in het Nederlandsche regt willen volgen, doch de regering achtte dit

---

[1]) Ziet dus ook, als buiten hèt Koningrijk der Nederlanden gelegen. op onze koloniën. Zie Voorduin X, p. 508 volg. Mr. C. D. Asser c. s. W. v. K., p. 265. Mr. J. G. Kist, Beginselen van Handelsregt V, p. 371. Mrs. C. L. Schuller en H. Waller, W. v. K. p. 104 vlg.

[2]) Zie art. 711 W. v. K. art. 10 A. B.

ten slotte aan bedenking onderhevig. In een vroeger ontwerp (1822) was de bepaling opgenomen, dat indien de berekening en verdeeling der avarij-grosse buiten 's lands moest geschieden. de deskundigen zouden worden benoemd door den Nederlandschen Consul, en bij gebreke van dien, door den Magistraat van de plaats, terwijl de homologatie ten deze zoude moeten plaats hebben door den Nederlandschen Consul, en bij gebreke van dien, door zoodanige regtbank als daar ter plaatse bevoegd zou zijn. [1])

Later echter heeft de regering de voorgestelde regterlijke bemoeijingen, in den regel aan de Nederlandsche Consuls opgedragen, weggelaten, op grond, zooals zij verklaarde, dat die meestal onderdanen zijn van den vreemden staat en minder geschikt om regts-kwestien, die in cas van avarij kunnen voorvallen, te beslissen. Men had dit nu vervangen [2]) door de bepaling, dat buiten 's lands de avarijgrosse door de aldaar [3]) bevoegde magt zoude worden opgemaakt. De regering merkte later nog aan tot betoog der doelmatigheid dezer wijziging, dat het ongeraden is, om steeds het benoemen der experten en het homologeren der avarij-grosse aan de Consuls *noodwendig* toe te vertrouwen, omdat een enkel persoon, die niet zelden koopman, en dikwerf geen geboren Nederlander is, de vereischte onzijdigheid zoude kunnen missen. Verder merkte de regering nog alleen aan, dat hierbij de regtsmagt der Consuls niet is *uitgesloten*, b. v. in de Schalen van de Levant, alwaar die taak gerustelijk aan hen kon blijven opgedragen, vermits de uitspraken der Consuls, zoowel aldaar als van die in Turkije, aan een hooger beroep zijn onderworpen. Het schijnt dus, dat de bemoeijingen der Nederlandsche Consuls ten deze bleven of zouden blijven bestaan, waar, ten gevolge

[1]) Zie VOORDUIN X, p. 448 vlg.

[2]) De Kamer van Koophandel te Rotterdam had ook tot die wijziging aangedrongen.

[3]) In het ontwerp van 21 Oct. 1835 stond »door de aldaar *daartoe* bevoegde magt", zooals nu ook in alinea 5 van art. 724 W. v. K. staat geschreven.

van tractaten, aan die Consuls over Nederlandsche onderdanen regtsmagt is toegekend. [1])

Het stelsel der regering, en zooals dit dan ook in alinea 5 van art. 724 W. v. K. staat opgenomen, hield ten slotte de bovenhand.

Uit de Geschiedenis van de artt. 722 vlg. W. v. K. kan men dus afleiden, dat de bevoegde magt in het buitenland, waarvan alinea 5 van art. 724 W. v. K. gewaagt, noodwendig niet is een Consul, maar de zoodanige, welke aldaar tot het opmaken en homologeren der dispache erkend en bevoegd is verklaard. [2])

De wetgever heeft kennelijk gewild, dat bij eene buiten 's lands op te maken en te homologeren dispache, niet alleen quoad formam, maar ook quoad materiam, het aldaar geldende regt en niet het Nederlandsche regt zou worden toegepast. Wat derhalve in zoodanig geval in het buitenland als avarij-grosse moet worden beschouwd en de berekening en verdeeling daarvan, moet niet naar de Nederlandsche wet, maar naar het in het buitenland geldende regt beoordeeld en beslist worden. [3])

Huldigde men ook niet dit systeem, dan zoude onze wetgever de in het buitenland gevestigde magt ten dezen kennelijk hebben willen onderwerpen aan de bepalingen der Nederlandsche wetgeving, hetgeen niet is aan te nemen. Die wetgeving toch is alleen verbindend en geldend in Nederland [4]) en elke waarborg voor hare naleving in den vreemde zou ook ontbreken, daargelaten of de bedoelde magt in het buitenland naar hare eigene wetgeving of

---

[1]) Zie Voorduin X, p. 505 en volg., art. 722 en vlg. W. v. K.

[2]) In voormelde procedure betrof het de Raad van Justitie, te Batavia.

[3]) Men vergelijke Mr. A. C. Holtius, Handels- en Zeeregt III, p. 306 vlg. Mr. J. de Wal II, het Ned. handelsregt, p. 364 vlg. Mr. A. de Pinto, handl. tot het W. v. K., 2e ged., § 536. Mr. G. Diephuis, handboek voor het Ned. handelsregt II, p. 256 volg. Mrs. Schuller en Waller, o. c. p. 103.

[4]) De artt. 6 en 7 Alg. Bep. blijven hier buiten aanmerking.

regten bevoegd zou zijn anders te handelen dan daarbij voorgeschreven.

Wij vermeenen thans te mogen stellen, dat de in voege voormeld in het buitenland opgemaakte en gehomologeerde dispache geldende kracht heeft voor de daarbij belanghebbende partijen. Deze partijen zijn de belanghebbenden bij schip, vracht en lading. Deze drie dragende krachten worden in het buitenland persoonlijk vertegenwoordigd aan de eene zijde door den schipper en aan de andere zijde door den ontvanger of geconsigneerde der lading. De schipper staat tegenover alle belanghebbenden ten deze. Hij heeft ook te dezen opzigte het regt tot vordering; van daar rust op hem ook de verpligting tot het doen opmaken der avarij-grosse. [1]) Ieder der dragende krachten zal nu gehouden zijn in avarij-grosse te dragen, wat bij de gehomologeerde dispache te haren opzigte respectievelijk is bepaald. Wat de belanghebbende bij de lading in avarij-grosse moet dragen, hangt niet af van zijn wil of willekeur, maar alleen daarvan, wat de gehomologeerde dispache daaromtrent bepaalt. Meent hij in deze uitspraak der daartoe bevoegde magt niet te moeten berusten en is hoogere voorziening daartegen toelaatbaar, dan heeft hij het regt die in te roepen. Verpligt is hij echter daartoe natuurlijk niet. Heeft hij eenmaal berust in de bedoelde uitspraak, of valt daartegen niets meer te doen, dan moet hij, wil hij de lading in zijn bezit zien gesteld, betalen voor zijn aandeel in avarij-grosse, wat de gehomologeerde dispache daarvoor aanwijst. Weigert de belanghebbende bij de lading dat aandeel te voldoen, dan behoeft de schipper, zoolang hem de vracht, onkosten en avarij-grosse niet zijn vergoed, doch zonder retentie-regt op de lading te mogen uitoefenen, de lading aan den ontvanger of geconsigneerde niet af te leveren, dit is, in het bezit van hem over te dragen. De schipper

---

[1]) Zie art. 724 en vlg. K. Vergelijk Mr. C. D. Asser c. s. l. c. Mr. J. A. Molster, handboek voor de leer der avarijen enz. p. 102 en volg.

heeft het regt die lading te doen opslaan en de bewaring daarvan te vorderen en casu quo zelfs den verkoop daarvan te eischen, alles in voege als bij de artt. 485 en vlg. W. v. K. is voorgeschreven. [1]).

Laten wij thans nagaan of, bijaldien de lading is verzekerd, zooals wij hier op het oog hebben, de verzekerde tegenover den verzekeraar, die hier te lande de verzekering heeft gesloten, teregt de gehomologeerde dispache kan inroepen, met dien verstande, dat deze aan den verzekerde zal hebben te vergoeden, wat de lading in avarij-grosse heeft moeten dragen.

Onze wet schrijft nu in art. 720 W. v. K voor, dat de verzekeraars, zoo op het schip als op de vracht en op de lading, ieder zooveel wegens avarij-grosse betalen, als die voorwerpen, voor zooverre als daarop verzekering is gedaan, respectievelijk in de avarij-grosse moeten dragen, en zulks in evenredigheid van het verzekerde tot het niet verzekerde gedeelte [2]).

Uit deze bepaling valt dus af te leiden, dat de verzekeraar niet zoozeer wordt verklaard gehouden te zijn in avarij-grosse te vergoeden, wat de wet daaronder meer bepaald rangschikt, maar wel wat de verzekerde voorwerpen respectievelijk daarin moeten dragen. Hieruit volgt dan, dat de bij gehomologeerde dispache bepaalde avarij-grosse bij de wet wordt gesteld als de maatstaf, van hetgeen de verzekeraar zal hebben te betalen. De verzekerde heeft tegen den verzekeraar allezins regt van regres voor datgene, wat de verzekerde lading in avarij-grosse had te dragen.

Het verband, dat er bestaat tusschen de bepaling van art.

---

[1]) Volgens art. 716 van het Alg. Duitsch handelswetboek, is het buitenlandsche regt uitdrukkelijk voor de belanghebbenden onderling verbindend verklaard. Zie Mr. Levy, deel II ad art. 716 en art. 839 van dat Wetboek. Vergelijk Mr. Molster o. c. p. 128 vlg. Mr. C. D. Asser c. s. o. c. p. 183 en vlg. Mr. J. G. Kist o. c. V, p. 237 en vlg. Mr. A. C. Holtius o. c. III, p. 308. II, p. 257 vlg. Mr. A. de Pinto, o. c. § 368—§ 370.

[2]) Wij laten het bedoelde bij art. 719 W. v. K. buiten aanmerking.

720 en alinea 5 van art. 724 W. v. K., duidt aan, dat wanneer de avarij-grosse in het buitenland door de daartoe bevoegde magt bij dispache is opgemaakt en gehomologeerd, deze voor den verzekeraar evenzeer is bindend en kan gelden als bewijs voor het bedrag der door hem aan den verzekerde te vergoeden schade. En al moge nu hier te lande de verzekering zijn gesloten en alzoo in het algemeen ook de daaruitvolgende verpligtingen door het Nederlandsche regt moeten worden beheerscht, zoo wordt hierop geen inbreuk gemaakt, door hetgeen hiervoren is gesteld als uit de wet zelve voort te vloeien [1]). De eenige waarborg van den verzekerde, die de door de lading eventueel te dragen avarij-grosse verzekert en daartoe premie betaalt aan den verzekeraar, ligt in de klem, die hij heeft, door en in de gehomologeerde dispache, waarbij die avarij-grosse juist wordt geregeld.

Het inroepen echter eener dergelijke dispache door den verzekerde tegen den verzekeraar heeft men meermalen betwist, en zoo ook in de procedure, in dit opstel medegedeeld. Men grondt deze betwisting op de stelling, dat de verzekeraar bij de dispache, opmaking en homologatie persoonlijk niet was belanghebbende partij, maar dat alleen de 3 dragende krachten van schip, vracht en lading die partijen waren.

Wij gelooven, dat deze stelling, daargelaten hetgeen wij reeds hiervoren als ter destructie daarvan betoogden, evenwel niet is gegrond.

Zooals wij reeds hiervoren opmerkten, worden deze in de avarij-grosse te dragen drie krachten bij het opmaken en homologeren der dispache in het buitenland persoonlijk vertegenwoordigd, aan de eene zijde door den schipper en aan de andere zijde door den ontvanger of geconsigneerde der

---

[1]) Volgens art. 839 en art. 841 van het Alg. Duitsch handelsw. wordt het buitenlandsche regt in het algemeen uitdrukkelijk bindend verklaard voor den verzekeraar. Zie Mr. Levy ad art. 839 en volg. van dat wetboek.

verzekerde lading. Nu is het waar, dat de verzekeraar zelf niet regtstreeks tot den avarij-omslag bijdraagt en dat hij in zoover daarbij persoonlijk niet is partij. Maar het is niet minder waar, dat hij indirect daarbij wél partij is, en dat hij in zijne belangen allezins daarbij is vertegenwoordigd door den vertegenwoordiger der verzekerde lading of den verzekerde.

Op grond van het gesloten assurantie-contract, bestaat er tusschen den verzekeraar en den verzekerde eene regtsbetrekking of regtsverhouding. geregeld bij en voortvloeijende uit de polis en de wet zelve.

In het belang van den verzekerde ligt opgesloten het belang van den verzekeraar en dit wel door den drang der omstandigheden, op grond der polis en uit kracht der wet.

De verzekeraar toch, die eene lading heeft verzekerd, heeft als zoodanig allezins belang in of bij hetgeen met die lading voorvalt of wat deze betreft.

Wanneer die lading op reis wordt beschadigd, zal het te onderzoeken vallen, of die schade ten laste des schippers komt, dan wel is toe te schrijven aan zeeëvenementen, waarvoor hij niet is aansprakelijk, maar waartegen de verzekeraar heeft verzekerd. Tegenover de belanghebbenden der verzekerde lading staat de schipper, op wien dan ook de verpligting rust tot het doen opmaken der avarij-grosse of, bij zijn stilzitten of verzuim hierin, op die belanghebbenden. De drang der omstandigheden, ontleend aan hetgeen op de reis is voorgevallen, brengt dus mede het doen opmaken der dispache en het doen homologeren daarvan, alles door de daartoe in het buitenland bevoegdverklaarde en erkende magt. Daardoor zal moeten worden geconstateerd het bedrag, dat de verzekerde lading al dan niet in avarij-grosse zal hebben te dragen. Daarvan zal alzoo weder afhangen, zooals wij hierboven zagen, wat de verzekeraar wegens avarij-grosse voor de verzekerde lading te vergoeden heeft. Het belang dat voor de verzekerde lading, eene der 3 dragende krachten, ten deze wordt behartigd, is tevens het belang van den verzekeraar van die lading zelve. De

verzekeraar kan zijn belang daarvan niet afscheiden en heeft zulks ook uitdrukkelijk niet gewild. Immers uit de bepalingen der polissen vloeit voort, hoezeer de belangen des verzekeraars met die des verzekerden zamenkomen en zich vereenzelvigen in vele opzigten. In de meeste zeepolissen wordt de bepaling aangetroffen, die wij hierboven op bladzijden 1 en 2 mededeelden. De polis verwijst naar de belangen van den verzekeraar en geeft aan den verzekerde de magt in het belang van den verzekeraar al datgene te doen, wat ook tot regeling der schade, aan de verzekerde lading eventueel overkomen, nuttig en noodig kan zijn.

Eindelijk uit de wet blijkt, hoezeer deze huldigt het beginsel van de vertegenwoordiging der belangen van den verzekeraar, bij hetgeen geschiedt bij het opmaken en homologeren der dispache. De wet immers schrijft in art. 720 W. v. K. voor, zooals wij reeds hiervoren zagen, dat de verzekeraar zal hebben te betalen in avarij-grosse datgene, wat de verzekerde in avarij-grosse zal hebben te dragen. Het eerste is dus afhankelijk van het laatste. Het laatste is de maatstaf voor het eerste. Ook duidt de wet reeds in art. 283 W. v. K., staande in de afdeeling over de verzekering in het algemeen, aan, hoezeer de verzekerde gehouden is de belangen des verzekeraars in acht te nemen [1]. De verzekerde is als het ware de negotiorum gestor van den verzekeraar, te wiens behoeve alle die maatregelen genomen worden, die de schade kunnen voorkomen of verminderen, en hem derhalve van de betaling der schadevergoeding geheel of ten deele kunnen ontheffen. Ja zelfs wordt tegen den verzekerde bij evengemelde bepaling, wegens het nalaten van het een of ander dáár bepaalde, de straf van vergoeding van kosten, schaden en interessen, door den verzekeraar daardoor geleden, bedreigd. In elk opzigt wordt derhalve het belang des verzekeraars in casu door en in dat des verzekerden vertegenwoordigd.

[1]) Zie Mr. J. DE WAL, o. c. I, p. 320 volg. Mr. C. D ASSER o. s o C. p. 116 vlg.

Is alzoo nu de buiten 's lands gehomologeerde dispache, constaterende wat de verzekerde lading in avarij-grosse heeft te dragen, bindend voor den verzekeraar, dan heeft hij ook geen regt of bevoegdheid, om op de regeling en verdeeling van avarij-grosse, bij die dispache gedaan, terug te komen of die zelfstandig te debatteren. Hij mag den inhoud of de mérites van die dispache niet beoordeelen, betwisten of verwerpen. Hij moet daarin berusten [1]). De éénmaal geregelde avarij-grosse, wij zagen het boven, strekt volgens de wet enkel en alleen tot maatstaf van hetgeen de verzekeraar te dezen opzigte zal hebben te vergoeden.

Bevreemdend achten wij het echter, hoe Mr. HOLTIUS [2]), die zelf schijnt aan te nemen, dat de buiten 's lands opgemaakte dispache niet kan worden bestreden hier te lande, op grond dat zij gedaan is naar het buitenlandsche regt, op de wijze en door personen, aldaar erkend en bevoegd, desniettemin er bij kan voegen de woorden: »waarin nog niet ligt, dat het oordeel zelf, bij ons aan geen nader onderzoek kan worden onderworpen."

Mr. HOLTIUS immers, door kennelijk te willen toelaten, dat de verzekeraar de bevoegdheid zoude hebben hier te lande nog eens op de gehomologeerde dispache te kunnen terugkomen, schijnt in dwaling te verkeeren.

Hoe anders te verklaren de verwijzing naar de »bevoegde magt" in alinea 5 van art. 724 W. v. K., en de uitdrukking »vordering" in art. 725 en 726 W. v. K.

De wetgever zou in alinea 5 van art. 724 W. v. K. buiten 's lands de aldaar daartoe bestaande magt bevoegd verklaren, om de avarij-grosse op te maken, doch tevens willen of toelaten, dat hare uitspraak naar de Nederlandsche wet niet zou behoeven te worden geëerbiedigd of nagekomen!

---

[1]) Vergelijk een vonnis der Regtbank te Rotterdam, dd. 28 Febr. 1877 w. 4099. Alsmede een arrest van het Gerechtshof te 's Gravenhage, dd. 11 Februari 1878, w. 4209. Zie ook een vonnis der Regtbank te Amsterdam, dd. 31 Maart 1881, vermeld in het Paleis van Justitie van 25 Augustus 1881, n°. 34.

[2]) O. C. III, p. 307 en 308.

De wetgever zoude verder in art. 725 en 726 W. v. K. eene vordering tot berekening en verdeeling van avarij-grosse in den vreemde veroorloven, doch tevens willen of toelaten, dat die vordering voor den Nederlandschen regter geen bepaald resultaat zoude hebben! De wetgever zou dus met de eene hand geven, wat hij met de andere hand weder zou benemen. Van eene dergelijke bedoeling zoude moeten blijken; integendeel daarvan blijkt niets. Van dusdanige tegenstrijdigheden mag men willekeurig den wetgever niet verdenken.

Koestert de verzekeraar bij het sluiten der verzekering welligt vrees voor de mogelijkheid, dat eene in het buitenland eventueel op te maken dispache, het verzekerde betreffende, welligt minder juist of gegrond kon worden opgemaakt en desniettemin zou kunnen worden gehomologeerd, dan kan hij tegen die mogelijkheid bij polis voorzien of met den verzekerde deswege bedingen maken. Hij zou kunnen bedingen het voorbehoud van casu quo zelfstandig nader onderzoek der bedoelde dispache. Hij zou ook de premie der verzekering daarnaar kunnen regelen of stellen. Doet de verzekeraar dit alles niet, dan moet hij geacht worden, dáár waar de wet uitdrukkelijk voorschrijft en als onvermijdelijk ook erkent het buiten 's lands opmaken der avarij-grosse door de bedoelde magt, van zelfs te hebben gecontracteerd, om zich aan die buitenlandsche gehomologeerde dispache te onderwerpen, mits natuurlijk daarbij naar het buiten 's lands geldende regt zij gehandeld. De verzekeraar, die, zooals wij in den aanvang van dit opstel zagen, bij zee-polissen zoo algemeen mogelijk in den regel de gevaren en fortuinen der zee verzekert en op zich neemt, moet dan ook geacht worden op zich te hebben genomen het risico van eene homologatie eener, althans naar zijne meening, welligt minder juiste of gegronde buiten 's lands opgemaakte dispache.

BOEKBEOORDEELINGEN.

ERNEST DUBOIS. *Institutes de Gaius. 6. édition (1. française) d'après l'apographum de Studemund. Paris 1881.*

De schrijver van bovengenoemde uitgave van Gaius, Professor bij de faculteit der rechtsgeleerdheid te Nancy, maakt in zijn inleiding een opmerking, die voor de lezers van dit tijdschrift van bijzonder belang moest zijn, zelfs indien ze niet was van de hand van zoo een uitmuntenden en veelzijdig ontwikkelden jurist als de auteur. Hij zet voorop, dat Nederland naast Duitschland het land is, dat het spoedigste getracht heeft de vruchten te plukken van de nieuwe lezing van STUDEMUND. Nadat hij op vleiende wijze gezinspeeld heeft op de werken van GOUDSMIT en POLENAAR, merkt de schrijver op: werken, als de hier genoemde, doen zien dat het Romeinsche recht in het land van VINNIUS, VOET en andere iurisconsulti elegantiores, zich nog steeds in een goede cultuur kan verheugen.

Zulk een vriendelijke meening over de romanistische pogingen in dit land verzekert den schrijver, naar mate men overigens zulke uitingen minder ontmoet, reeds van te voren een zekere sympathie. Het ware natuurlijk te wenschen, indien wij ons niet alleen op *deze*, den schrijver gunstige gemoedsstemming konden uitlaten, maar het werk zelf onze goedkeuring konden verleenen. Ik aarzel niet, deze goedkeuring uit te spreken, en in dit nieuwe werk een den schrijver waardige uitvoering te zien. Ondertusschen zal het niet de wensch van den schrijver zelf zijn, dat de kritiek alleen bestaat in de opsomming der lichtzijden. Hoe zekerder binnen kort een nieuwe uitgave te verwachten is, des te meer moet de schrijver wenschen, ook op datgene wat verbetering behoeft, op de zwakke zijde van zijn arbeid gewezen te worden. Dat het daaraan in

deze eerste uitgave niet ontbreekt, was te verwachten: het is zeer begrijpelijk en natuurlijk, dat uitgaven van schrijvers dikwijls eerst na herhaalde oplagen een zekeren graad van volmaaktheid bereiken, doch daarom zal ik niet beweren, dat eenige fouten van het werk niet reeds nu door den schrijver hadden kunnen vermeden worden.

De uitgave is de 6de naar STUDEMUND's lezing en de eerste fransche. Dit laatste beduidt natuurlijk, dat de uitgever zich van de fransche taal bedient. De duitsche en hollandsche uitgevers bedienen zich, zooals bekend is, van de latijnsche taal. Zeker is dit verschil zeer beduidend, maar het kan geen aanleiding geven tot gegronde verwijten tegen den uitgever, want men moet aannemen, dat de schrijver hier voor den kring, dien hij bij zijn uitgave op het oog heeft, de goede keuze gedaan heeft, daar deze zijn eigen taal de voorkeur geeft, en daarenboven worden ook andere kringen door het gebruik van de fransche taal niet uitgesloten.

De voorrede bevat (I—XXVII) een kort overzicht, ten eerste over de drie lezingen, van GÖSCHEN, BLUME en STUDEMUND, terwijl de lezing van TEDESCHI terecht met stilzwijgen werd voorbijgegaan, en vervolgens over de vijf reeds verschenen uitgaven naar STUDEMUND. De beoordeeling hiervan komt op het volgende neder: dat geen der vorige uitgaven, dus ook niet die van KRUEGER-STUDEMUND, het in het manuscript gelezene voldoende weergeven, daar dit namelijk niet goed van de conjectuur is onderscheiden. Want de tot nu toe gevolgde manier, om de conjectuur in de tekst door verschil van typen (meest loopend schrift) of door parentheses te onderscheiden, moge licht tot vergissingen aanleiding geven, maar is ook niet algemeen doorgezet. Daartegenover stelt zich de schrijver ten doel, door dat hij in de tekst niet anders dan de trouwe wedergave van het handschrift wil zetten, iederen twijfel omtrent den inhoud van den codex af te snijden.

Dat de schrijver zijn opgaaf zoo verstaat, dat hij zich een diplomatisch getrouw wedergeven van den codex voor

oogen stelt — natuurlijk naar STUDEMUNDS apographum — verzekert der opname in zooverre een groot belang, als de vijf vorige drukuitgaven zich dat niet ten doel gesteld hebben. Maar ik geloof niet, dat daardoor, zooals de schrijver schijnt te willen, juist aan de studeerende jeugd een bizondere dienst gedaan is. Deze wil en zal — denk ik — onzen GAIUS juist lezen, zooals de gymnasiasten de redevoeringen van CICERO, nl. om den inhoud en het keurige latijn van den schrijver. Neiging tot tekstkritiek in een jongen jurist te ondersteunen of te voorschijn te roepen, zou zich uit het oogpunt van paedagogiek weinig aanbevelen. Daarentegen geloof ik wel, dat voor meer ontwikkelde juristen de wedergave van den codex op de door den schrijver goedgevonden wijze met het oog op de bezwaren in het gebruik van het apographum om zeer verschillende redenen (hooge prijs, groot formaat, moeielijke typen van het handschrift) in een behoefte voorziet. In de tweede plaats stelt zich de schrijver voor, om in de, onder de tekst geplaatste noten een bloemlezing van de vroegere conjecturen te geven. Zeker niet ten onrechte, omdat daarmee de uitgave, behalve haar waarde als reproductie van het handschrift, aan leesbaarheid wint. Bij de keuze houdt de schrijver zich bij voorkeur aan de in de verschillende uitgaven van GAIUS gemaakte conjecturen, en zijn wij ook overtuigd, dat vele der beste conjecturen in deze uitgaven niet zijn opgenomen, zoo kan men toch weinig tegen deze beperking hebben in te brengen; daarentegen geloof ik niet, dat het opnemen van de door STUDEMANDS lezing wederlegde conjecturen zich door iets laat rechtvaardigen.

Is dit het plan van den schrijver, dan is ten slotte de vraag, hoever dit doorgezet is. Het was vooruit te zien, en in het belang der leesbaarheid te wenschen, dat de schrijver zich eenige afwijkingen zou veroorloven van het principe eener »reproduction sans changement ni addition." Hiertoe behoort volledig maken van woorden in niet twijfelachtige gevallen (met cursief schrift), verbetering van zekere schrijf-

fouten, waaromtrent men overigens gemakkelijk kan strijden of de schrijver goed doet, om de in de plaats gestelde letters van de typen in den tekst van den codex niet te doen verschillen, eindelijk de oplossing der afkortingen. Hier waren, naar mij schijnt, veel eerder voor de opgeloste woorden de staande typen van de tekst van den codex op hun plaats geweest, terwijl de manier van den schrijver, om bij de opgeloste woorden de in de afkortingen wederkeerende letters in staand schrift, de overige in loopend schrift weer te geven, altijd tot vergissing van een onvolledige tekst aanleiding kan geven, in zekere gevallen echter, n.l. waar het teeken voor de afkortingen niet volstrekt hetzelfde is als het letterteeken der volledige woorden (voorzetsel prae, per, etc.), zelfs verkeerd is. Nog minder schijnt het te zijn aan te bevelen, dat de schrijver onvolledige passages van het handschrift door de betreffende stukken van den geëpitomeerden Gaius en van de uittreksels in het corpus iuris heeft aangevuld (daarenboven nog met dezelfde typen als het handschrift). De aanvulling met deze tekst behoort toch zeker op het gebied van de conjectuur, en wel soms van een niet eens waarschijnlijke.

Afgezien echter van deze opzettelijke afwijkingen ontbreekt het niet aan onwillekeurige, en helaas zoo talrijke, dat ik niet in staat ben aan de uitgave het praedicaat van volmaakte nauwkeurigheid toe te kennen. Zeker zal het met andere paginas beter gesteld zijn, dan b.v. met fol. 86*b*, waar ik van 22 (daarenboven zeer korte) regels van het handschrift slechts 7 zonder fout heb bevonden. Ik moet bekennen, geen der door mij met dat doel onderzochte paginas zonder fout gevonden te hebben. Ook is Studemunds correctuur in het apographum, praefatio fol XXXI, over het hoofd gezien. De omstandigheid, dat de door mij in concreto geconstateerde fouten geene zeer belangrijke afwijking van den tekst zijn, ontneemt aan deze aanmerking geenszins haar gewicht.

De uitvoering en druk, met de hierboven genoemde beperking, van het werk is voortreffelijk. In de nieuwe uitgave

zou het ook zeer zijn aan te bevelen om de aanmerkingen in plaats van in de tekst en in de noten met doorloopende cijfers, alleen in de noten met het cijfer van den regel, waartoe ze behooren, aan te duiden.

Amsterdam, 1 Julij 1881. MAX COHN.

Introduction historique au droit romain — par ALPHONSE RIVIER. *Nouvelle édition. Bruxelles* 1881 8°.

Het deed ons genoegen deze nieuwe uitgaaf van het werk van den hooggeachten Brusselschen hoogleeraar te ontvangen. Zij is een bewijs, dat zijn werk en zijn onderwijs daar de verdiende belangstelling wekt en dat ook in België de beoefening der romeinsche rechtsgeschiedenis meer en meer voorstanders vindt. Wij hebben op de eerste uitgaaf gewezen N. Bijdragen 1874 bl. 144, en daarom willen wij nu slechts de aandacht vestigen op de beide toespraken, in 1874 en 1875 gehouden, die de schrijver nu bij de leçon d'ouverture, over de noodzakelijkheid van de beoefening des Romeinschen rechts, heeft gevoegd en aan het begin van zijn boek geplaatst.

Had hij toch in die eerste leçon d'ouverture er op gewezen, hoe onmisbaar de kennis des romeinschen rechts is tot juist verstand van het hedendaagsche recht, hetwelk in zoovele opzichten wortelt in het rom. recht, en hoeveel er van de oude rechtsgeleerden te leeren valt voor de methode van behandeling en voor de toepassing des rechts, in het discours rectoral, behandelt de schrijver de wenschelijkheid, dat ook de geschiedenis van het belgische recht aan de universiteiten worde onderwezen in haren geheelen omvang, en zoo als die zoowel de geschiedenis van het germaansche recht als de geschiedenis van het fransche en belgische costumier recht omvat. Cette histoire, a peu près entièrement négligée aujourd'hui, devait faire l'objet d'un cours spécial, auquel pourrait être donné plus ou moins de dé-

veloppement. In zooverre sluit de schrijver zich dus geheel aan bij hen, die voor het oud-vaderlandsche recht eene plaats verlangen naast het romeinsche recht bij het universitair onderwijs. Aan den anderen kant waarschuwt hij echter nadrukkelijk tegen overdrijving, tegen het streven van hen, die de kennis van het romeinsche recht minder noodig, zoo al niet overbodig, rekenen en het van zijne plaats zouden willen verdringen, om voor de beoefening van het oud-vaderlandsche recht den voorrang te verwerven. Hier on oubliait le droit coutumier, aujourd'hui l'on voudrait lui donner la prémière place dans les études, naturellement aux dépens d'autres disciplines et surtout aux dépens du droit romain. Daarom komt de schrijver tot het besluit: Que, dans la réforme des études, qui se mûrit depuis si longtemps, sans arriver à sa maturité — que dans cette réforme tant désirée et si urgente, on fasse à l'histoire du droit national la place qui lui est due. Mais qu'on ne tombe par d'un extrême dans l'extrême opposé! qu'on cesse de négliger les coutumes, mais qu'on ne néglige pas le droit romain, qui est plus important, qui nous touche de plus près, qui est et qui restera longtemps encore, au point de vue de l'étude, le droit par excellence. Surtout, qu'on ne sacrifie pas la vraie discipline juridique á je ne sais quels systèmes relâchés et nuageux, que des novateurs attardés entreprennent de prôner comme plus conformes à la conscience moderne, ou au spiritualisme chrétien ou à l'équité germanique.

Wij verheugen ons, dat bij onze nieuwe inrichting van het hooger onderwijs aan het oud-vaderlandsche recht reeds een leerstoel is aangewezen en dus is vervuld wat de schr. voor België wenscht. Dat daardoor de beoefening des romeinschen rechts bij ons schade zal lijden, geloven wij niet. De strijd tusschen Germanisten en Romanisten is voor goed geëindigd en de overtuiging gevestigd, dat de kennis zoowel van het zuivere romeinsche als van het Germaansche recht de noodzakelijke voorwaarde is om het gemeene, vroeger geldende recht te kennen, zoowel in Duitschland

en in Frankrijk als in ons eigen vaderland, dat uit de vereeniging en doordringing dier beide elementen onstond, en weder de bron werd waaruit de nieuwe wetgevingen voor een groot gedeelte hun inhoud ontleenden. Het is eene ijdele vraag, welk recht voortreffelijker is, het Romeinsche of het Germaansche, want de reden waarom wij ze beoefenen, is niet de voortreffelijkheid dier rechten in abstracten zin, maar in de eerste plaats de beteekenis die zij voor de geschiedenis der ontwikkeling van het rechtsleven der volken hebben gehad en de invloed dien zij daardoor nog uitoefenen op den rechtstoestand, waaronder wij leven. Dat dit ook des schrijvers overtuiging is, blijkt uit de tweede rede, die hij hier bijvoegde, waarin hij nog verder, misschien te ver, gaat, als hij zegt: Je voudrais voir figurer, dans nos Programmes, un cours facultatif où le droit romain et le droit germanique et coutumier seraient reliés l'un à l'autre et leurs similitudes mises en régard de leurs diversités, où les horizons nouveaux qu'on dévoilé les recentes études de philologie et d'anthropologie seraient éclairés et scrutés, où l'on chercherait enfin à reconstruire les traits communs aux diverses branches de la race aryenne. J'irai plus loin: je voudrais voir prendre en considération, dans cette étude historique et comparative, les autres races qui forment l'humanité, en ne dédaignant ni le droit petrifié des peuples stationnaires, ni même les informes rudiments du droit des peuples sauvages. Cette ètude devrait naturellement porter aussi sur les dispositions et transformations des idées et des notions juridiques, dont l'histoire nous offre de si nombreux exemples.

De schr. veroorlove ons twee opmerkingen. Hoe verder wij doordringen in de kennis der oorspronkelijke toestanden van de volken van arischen stam, hoe duidelijker ons de trekken, de instellingen, de gewoonten, de voorstellingen worden, die hun oorspronkelijk gemeen waren, en die den grondslag uitmaakten van die latere ontwikkeling, waarin ieder volk zijn eigene, maatschappelijke en rechts, toestanden vormde. Ik ga verder en meen, dat wij tot op een zekere hoogte zelfs die oorspronkelijke, allen gemeene rechtsvoorstellingen

en rechtsgewoonten nog weder kunnen opsporen zoo als zij, die medebrachten, toen zij zich over Europa verspreidden; ik erken nog in vele punten de gemeenschappelijke basis van het Romeinsche en Germaansche recht in beider oudste vormen, ik waardeer hoog hetgeen ik den laatsten tijd in die richting is opgespoord en geschreven door MULLER, PESCHEL, POST, MAINE, PICTET, DE COULANGES, WAITZ en anderen; maar toch pas is men begonnen dit veld te bearbeiden en de onderzoekingen zijn nog te weinig afgesloten, de resultaten nog te onzeker, de leemten nog te groot, om nu reeds dit onderwerp in eenen academischen cursus te behandelen en het tot een afzonderlijk onderdeel der rechtsgeleerde wetenschap te maken. Men zie slechts LEIST, *die realen Grundlagen und die Stoffe des Rechts*. Wellicht wordt het dit eenmaal, nog kan het slechts in het stille studeervertrek des geleerde worden bewerkt. Het zilver uit die mijn is nog niet geschikt om als munt te worden uitgegeven. Mijne andere opmerking betreft de rechten der stationnaire en onbeschaafde volken. Die hebben, dunkt mij, voor den rechtsgeleerde geen waarde, omdat zij zonder verband tot onze rechtsontwikkeling en rechtstoestand bleven. Die volken kunnen den geschiedvorscher, den anthropoloog en ethnograaf belang inboezemen, het recht der Chinezen en der Afrikaansche volken kan den jurist onbekend blijven, want hun denkbeelden en gewoonten zijn niet uit dezelfde wortels opgegroeid als de onze en zijn veroordeeld om zonder invloed op anderen te blijven. Men kan uit de kennisneming slechts vruchten wachten voor de kennis van den ontwikkelingsgang en bestemming des menschen, niet voor de geschiedenis des rechts. Ik kan dus den wensch naar zulk een leerstoel als de schr. bedoelt, nog niet deelen.

D. G.

Stelsel en toepassing der onteigeningswet, ontwikkeld door Mr. W. THORBECKE. *Arnhem* 1880.

Wij mogen onderstellen, dat dit boek reeds genoegzaam bekend is en dat het niet meer noodig is op den inhoud

te wijzen of iets ter aanbeveling te zeggen om er de aandacht op te vestigen. De onteigeningswet van 28 Augustus 1851 wordt daarin zoo volledig en nauwkeurig behandeld, dat aan de wenschen van ieder, die haren inhoud verlangt te kennen of tot hare toepassing heeft mede te werken, volkomen wordt beantwoord. Toch zij het mij vergund enkele opmerkingen te maken. Zeer juist heeft de schrijver het begrip van onteigening naar deze wet bepaald en ontwikkeld. »Onteigening", zegt hij, »is in bezitneming van een bepaald stuk goed ten behoeve eener onderneming van publiek belang." Maar de vraag blijft over: of art. 147 der Grondwet alleen van onteigening in dien zin gesproken heeft. De schrijver beantwoordt die toestemmend, »de Grondwet," zegt hij, »beschouwt dus de onteigening als eene ontzetting van den eigendom en in bezitneming door de onteigenende partij". Dit betwijfel ik, de grondwet spreekt alleen van ontzetting uit den eigendom en ieder aan wien de eigendom ontnomen wordt, wordt van zijn eigendom ontzet, onverschillig of die eigendom daarbij al of niet op een ander overgaat. Ik vraag niet of de Grondwetgever dit bedoeld heeft, want die bedoeling des wetgevers is volmaakt onverschillig waar de woorden duidelijk zijn, en die zijn hier duidelijk, elke ontzetting uit den eigendom, d. i. elke handeling, waardoor aan den eigenaar zijn eigendom ontnomen wordt, verbiedt de grondwet, behalve onder de aangegeven voorwaarden. Het ontzetten van iemand uit zijn eigendom aan een hond, een stuk vee, of wat ook, al bestaat die handeling in de vernietiging van het voorwerp, zoo door de handeling de eigenaar den eigendom daaraan verliest, is ontzetting van zijn eigendom. Nu is het waar, dat dan de grondwet een recht op schadeloosstelling toekent in zeer vele gevallen, waarin ten gevolge van wettelijke voorschriften of politieverordeningen geen schadeloosstelling wordt gegeven, maar dit bewijst wel, dat men de grondwet daarbij niet altijd genoeg heeft in het oog gehouden, maar niet dat de grondwet het niet zegt. Waarom men iemand van zijn eigendom ontzet, doet er niets toe, die ontzet er van

wordt, heeft recht op schadevergoeding, en het kan slechts geschieden volgens de voorschriften der grondwet. Dat dit in de toepassing moeielijk zou gaan, is wel mogelijk, maar zoolang de grondwet onveranderd bestaat, is iedere andere ontzettting van den eigendom in strijd met art. 147 der grondwet, en heeft deze een ruimer begrip van ontzetting van den eigendom, dan de wet, die de onteigening regelt, van 1851. Een ander punt betreft de bewering des schrijvers, dat onteigening geen onrecht is. Is toch de eigendom onaantastbaar en is de staat gehouden om ieder bij zijn eigendom te beschermen, dan is iedere ontneming (ik spreek niet van beperking) van den eigendom, door wien ook gepleegd, en met welk doel ook, eene aanranding van de onschendbaarheid en onaantastbaarheid des eigendoms. Bij de onteigening tast de staat aan en ontneemt den eigenaar het recht, dat de staat zelf hem door hare rechtsordening waarborgde en beschermen moest. Pleegt een ander onrecht die iemand zijn eigendom ontneemt, waarom de staat niet? Is deze niet gehouden het recht te erkennen, dat hij zelf tegen aanranding waarborgt en beschermt? Of houdt iets op onrecht te zijn omdat dit noodwendig is, omdat het algemeen belang het vordert? Noodwendigheid en zelfbehoud kan een onrecht verschoonbaar doen zijn, maar niet een onrecht tot recht maken, bij onteigening kan het algemeen belang het onrecht tot noodwendigheid maken, maar niet tot recht, — en wat is dat algemeen belang of algemeen nut? Dit heeft in ieder geval de wetgevende macht te beslissen en zij heeft te beoordeelen of dit belang zoo overwegend is, dat het een daad van onrecht verschoonbaar maakt of noodwendig. Juist hierin ligt de grond, waarom in gewone gevallen, waarin die noodwendigheid niet in de omstandigheden zelve ligt, deze eerst door de wet moet worden uitgemaakt, waarom geen belasting geheven, geen onteigening gedaan kan worden als krachtens eene wet, die de noodwendigheid van dit aantasten en ontzetten uit den eigendom uitspreekt en vaststelt. Was onteigening geen onrecht, waarom zou zij dan aan deze voorwaarden gebonden

zijn en aan de regelen, die de wet zelve stelt en die juist dienen om, wat in zich zelf onrecht is, door de noodwendigheid verschoonbaar en voor hem, dien het treft, zoo min mogelijk beschadigend te maken. Het eerste voorloopige onderzoek, art. 5—9, is dan ook in waarheid niet bestemd om der betrokkenen oordeel te vernemen over het algemeen belang, en het publiek deelgenoot te maken van een werk van algemeen nut, want dat oordeel zou niemand belang inboezemen, en die deelgenootschap van het publiek kan niets beteekenen, maar alleen om der regering een oordeel mogelijk te maken over den omvang van het onrecht dat zij gaat plegen in verband tot de noodwendigheid er toe, in het algemeen nut gelegen, en haar in staat te stellen haar wetsontwerp te verdedigen. Nog eene laatste opmerking, de schr. zegt in het stelsel der wet van 1851 volkomen juist, dat de artt. 38—41 de grens teekenen waarbinnen de schadeloosstelling bepaald moet worden, maar is die grens ook die van art 147 der Grondwet? De schrijver antwoordt bevestigend op bl. 195. Ik geloof het niet. De grondwet bepaalt niet nader wat onder schadeloosstelling te verstaan is; maar met welk recht kan men nu beweren dat dit door de onteigeningswet kan worden aangevuld? Eene latere wet kan niet de oplossing geven van de vraag wat de Grondwet onder schadeloosstelling verstaat, maar alleen verklaren wat de wetgever meent, dat de grondwet er. onder verstond, en of die meening des wetgevers juist of onjuist is, of de oplossing goed is of niet, blijft ook tegenover die wet eene opene vraag, en de rechter die meent dat de opvatting der wet eene te beperkte oplossing geeft van de woorden der Grondwet, blijft volkomen bevoegd die woorden ruimer op te vatten, zoover de wet hem dit niet belet. En nu omschrijft de grondwet de schadeloosstelling niet, geeft geene grenzen aan voor haar bij ontzetting uit den eigendom. Zij omvat dus *alle* schade die de eigenaar daardoor lijdt, zoowel directe vermindering zijns vermogens als winstderving, het geheele verschil tusschen zijn vermogen dat hij heeft na de ontzetting uit den eigendom en dat hetwelk hij

bewijsbaar zou gehad hebben, als hij niet ontżet was, en de rechter kan dus volkomen te recht de schadevergoeding volgens art. 147 Gwt. ruimer opvatten dan de wetgever dit deed in 1851, die willekeurig beperkte wat de grondwet onbeperkt waarborgde. Misschien leidde den wetgever daarbij weder de voorstelling, dat onteigening geen daad is in strijd met het recht, dat zij is de uitoefening van een recht bij uitnemendheid, ja van eene verplichting, maar dat recht bij uitnemendheid, die verplichting zie ik, misschien door kortzichtigheid, nergens. Is het een recht bij uitnemendheid van den Staat, om iemand zijn goed te ontnemen? is het voor hem eene verplichting om iemand uit den eigendom te ontzetten? Het kan voor hem eene noodwendigheid, eene gebiedende noodzakelijkheid zijn, maar nooit een recht. Het schijnt mij eene gevaarlijke theorie, zoo altijd en in alles van rechten van den staat te spreken, alsof de staat tot alles recht had tegenover het individu, ten behoeve van het algemeen, ook om het recht zelf te schenden en op te heffen en de rechtsordening, die hij in stand houdt, te miskennen, alsof de staat niet zelf behoefde te eerbiedigen wat hij wil, dat door allen geëerbiedigd wordt. Ik eindig met een woord van dank aan den schrijver, voor zijn voortreffelijk werk, dat voor ieder, die met onteigeningszaken te doen heeft, nooit te vergeefs zal worden geraadpleegd, en het stelsel en de toepassing der onteigeningswet, werkelijk een onzer beste wetten, volledig ontwikkelt.

D. G.

Beginselen van het hedendaagsche wisselrecht. Verklaring van art. 100—229 *Wetboek van Koophandel, door Mr.* N. K. F. LAND, *Advokaat te Leiden. — Leiden* 1881.

Wanneer wij zeggen dat de Schrijver van het hierboven genoemde werk onze regtsgeleerde literatuur met een goed boek verrijkt heeft, zoo is dit meer dan eene ijdele pligtpleging.

De Schrijver had een onderwerp te behandelen, dat slechts door den regtsgeleerden practicus geheel kan worden overzien. Mr. LAND is de eerste om dit te erkennen. Reeds in zijne Voorrede (p. XI) schrijft hij: »De kennis van »het *regt* des wissels kan niet anders dan onvolkomen zijn, »zonder de volledige kennis van zijn *wezen;* men dient »eerst te weten hoe zich de wissel in den handel beweegt, »welke menigte van betrekkingen daardoor tusschen alle »partijen ontstaan, voordat men kan beoordeelen hoe zich »daarop het regt moet doen gelden." — »Een volledig »leerboek over dit onderwerp heeft dezelfde eischen; daarom »willen wij ons slechts wagen aan de hoofdtrekken van »het wisselregt, waartoe slechts geringe kennis van het »wisselwezen wordt gevorderd. De uitwerking der détails »zou grootere ervaring en zaakkennis vereischen, dan waarop »wij aanspraak willen maken."

Aan dit program is Schrijver getrouw gebleven.

Hij houdt zich hoofdzakelijk met de *algemeene beginselen* bezig en ook omtrent de onderdeelen vindt men in dit werk bijna uitsluitend eene theoretisch-juridische beschouwing.

Nu zou men welligt kunnen meenen, dat onderwerpen als het wisselregt en andere deelen van ons handelsregt voor dergelijke zuiver theoretische behandeling minder geschikt zijn. Wij zijn die meening niet toegedaan. Laat de *theoretische* regtsgeleerde zijn stelsel uiteenzetten, geheel onafhankelijk van de hem onbekende eischen der praktijk. Laat de ontwikkelde *koopman* zich tot tolk maken van de wenschen en behoeften van het handelsverkeer. Den *prak-*

tischen jurist zij het dan overgelaten tusschen beider beschouwingen de gewenschte harmonie in het leven te roepen, die niet zonder nut is bij de uitlegging der bestaande wet, maar vooral noodzakelijk bij de overweging van het regt der toekomst.

Mr. LAND vangt zijn werk aan met eene uiteenzetting der algemeene beginselen. Met veel zorg en naauwgezetheid gaat hij de verschillende stelsels na die omtrent den grond der wisselverbindtenis verkondigd zijn. Hij wijdt daarbij vooral zijne aandacht aan de creatie-theorie, en wijst op de feilen, die ook haar aankleven. Ten slotte worden eenige amendementen op die leer voorgesteld, in staat om den Schrijver met haar te verzoenen.

Indien wij op de methode van behandeling der algemeene beginselen ons eene aanmerking mogten veroorloven, dan zou het deze zijn dat de hoofdstelsels, die *tegenover elkander* staan, niet scherp uitkomen en de Schrijver daarentegen zich bijna uitsluitend in de *détails* der stelsels verdiept. Blijkbaar heeft Schrijver de oppervlakkigheid van velen willen vermijden, die, zonder zich zelven rekenschap te geven van hetgeen zij zeggen, en zonder eenigzins door te dringen in de zaken die zij behandelen, door het gebruik van enkele geijkte benamingen zich van de zaak trachten af te maken. Dat streven verdient zeker toejuiching.

Maar heeft nu niet Mr. LAND, uit vrees voor die algemeenheden, zich eenigzins schuldig gemaakt aan verwaarloozing der juiste proportiën en daardoor de aandacht des lezers te zeer afgetrokken van de quaestie van *beginsel*, om die bijna uitsluitend te bepalen tot de motivering, ja formulering der verschillende stelsels?

Niet zonder gevaar is het voorbeeld van vele juristen onder onze oostelijke naburen, die niet rusten vóórdat zij hun eigen *System* (of *Systemchen*) gevonden hebben, en dan voorthollende in de gekozen rigting, alles wat hun in den weg staat zoeken te vernietigen — om ten slotte de ware wetenschap geen stap verder te brengen.

Dat voorbeeld, intusschen, heeft Mr. LAND *niet* gevolgd.

Integendeel, met groote onbevangenheid gaat hij de verschillende meeningen na en onderwerpt die aan eene kalme en waardige kritiek.

Alleen hadden wij gaarne wat meer licht zien vallen op de hoofdlijnen. Ook kunnen wij niet geheel beamen dat het stelsel van Mr. LAND, zooals hij zegt, *tusschen de beide hoofdmeeningen in staat*. Veeleer schijnt het eene eenigzins anders geformuleerde uitdrukking der creatie-theorie.

In hoofdzaak wijkt het niet af van die moderne Duitsche leer, door VISSERING en door KIST op zoo voortreffelijke wijze in Nederland overgeplant en die, behoudens verschilpunten van ondergeschikten aard, wel de grondslag van het moderne wisselregt zal blijven. (Vgl. ook LAND, blz. 45—46, *noot* 6).

Veel meer dan met de Inleiding, zijn wij ingenomen met Mr. LAND's behandeling der bijzonderheden. In 64 §§ worden die, ten aanzien van den *wissel*, *orderbillet*, *assignatie* en *papier aan toonder* uiteengezet.

De *geschiedenis* des wissels, in Nederland nog niet uitvoerig bewerkt, is door Mr. LAND in een vijftal §§ op zeer voldoende wijze beschreven. Van de werken van MARTENS, HOLTIUS, DE FRÉMÉRY, enz., is met oordeel partij getrokken.

De regtshandeling tusschen *trekker* en *nemer* en de oneindige verscheidenheid der *causae*, die daarvan de grondslag kunnen zijn, worden daarna behandeld en door vele voorbeelden toegelicht.

Bij het vermelden der verpligting tot afgifte van meerdere wisselexemplaren heeft Schrijver zich laten verleiden door de bekende brochure van Mr. A. S. VAN NIEROP, om te beweren dat de trekker, die een *prima* heeft afgegeven, niet kan worden verpligt *secunda* en *tertia* te leveren (terwijl toch de wet geenszins eischt dat die *secunda* en *tertia tegelijk* met de *prima* gevorderd worden, en integendeel de vermelding van het woord *prima* niets zoude beteekenen, zoo niet nog levering van *secunda* en *tertia* konde worden gezegd) en voorts dat ook de *prima* de

»clausula cassatoria" moet bevatten (terwijl uit art. 160 en 161 Wetboek van Koophandel juist het tegendeel blijkt).

De eerste *wissel*verbindtenis, door Schrijver behandeld, is die van den trekker jegens den laatsten houder (in het opschrift van § 14 is van den *laatsten* houder sprake, ofschoon hier in het algemeen bedoeld wordt de verbindtenis van den trekker jegens den *houder*, met uitzondering van dengene, wien de wissel door den trekker contractueel was overgedragen, — vg. trouwens ook bl. 59, *noot* 1). Schr. neemt hier aan dat bij den wissel de onderteekenaar terstond gebonden is. Maar, zegt hij, ofschoon hier de debiteur dadelijk gebonden is, is het toch niet geheel juist te stellen dat ook de *wisselverbindtenis* dadelijk bestaat. »Eerst toch zal het noodig zijn dat de houder *op den* »*vervaldag* haar verkrijgt, want zoolang *deze* geen crediteur »is, is ook de teekenaar nog geen debiteur." Moet hier de nadruk vallen op de woorden *op den vervaldag* en *deze* [1]) dan is de stelling klaarblijkelijk onjuist. Wil de Schr. alleen zeggen dat, als niemand de regten uit den wissel kan doen gelden, de *verbindtenis* praktisch niets beteekent, dan lost zich de hier (bl. 61, *noot* 3) bedoelde bestrijding van Mr. Kist, op in eene subtiliteit, en bestaat het verschil met dezen regtsgeleerde slechts in de gebezigde *woorden*.

Ook de bezwaren die bl. 63—69 worden geopperd tegen de *creatie*-theorie, zooals Mr. Land zich die voorstelt, berusten m. i. op misverstand. Mr. Kist heeft er zeker nimmer aan gedacht te beweren dat, indien b. v. de trekker, na het schrijven, maar vóór de afgifte van den wissel, van plan verandert en den wissel vernietigt, *onregt* zou plegen (Land, bl. 63). Wordt echter de wissel, na geëndosseerd te zijn, door hem, die daarin als nemer vermeld is, gestolen, op een tijdstip, waarop des trekkers wil veranderd was, dan zal toch des trekkers wisselverbindtenis jegens eenen derden houder, niets minder volkomen zijn.

Wanneer nu Mr. Land (§ 16) duidelijk aantoont dat de

---

[1]) Beide door mij gecursiveerd.

wissel-verbindtenis niet op *overeenkomst* steunt, dan beamen wij zijn betoog geheel, en dan vinden wij bij hem de tegen de oude leer gerigte argumenten van EINERT, LIEBE, KIST terug. Wanneer hij echter daarna de leer dier schrijvers zelve bestrijdt, valt het ons moeijelijk zijne bezwaren te vatten.

Zeker, de verpligting des acceptants om te betalen, ook al is de handteekening des trekkers of die van een der vroegere endossanten valsch, volgt niet regtstreeks uit den *formelen* aard der wisselverbindtenis: wij geven het den schrijver (bl. 78) toe: neemt men, bij wetsherziening, de bedoelde verpligting aan, dan geschiedt het op gronden van zuiver *commerciëlen* aard, in het belang der zekerheid van het wisselverkeer. Maar volgt nu hieruit dat de moderne leer op zich zelve niet deugt? Uit die leer vloeit *noodzakelijk* voort de absolute verpligting der wisseldebiteuren, om de wisselsom te betalen aan hem, die op formeel regelmatige wijze houder is geworden. Aanwijzing van hetgeen als *formeel regelmatig* geldt, door de positieve wisselwet, is slechts aanvulling der theorie.

De vorm des wissels, de inhoud van de verbindtenis des trekkers, de wissel met mandaat aan den nemer, tot endossement, de acceptatie, (ook die *ter eere*), het aval, valschheid, verdichting, betaling en nog vele andere onderdeelen van het wisselregt worden in afzonderlijke §§ beknopt, maar tevens volledig behandeld. Het ligt niet in onze bedoeling den geheelen inhoud van het werk te ontleden en over elk punt ons oordeel te vermelden. Ten slotte zij hier echter verklaard, dat de Schrijver, bij de behandeling van alle die, vaak zeer moeijelijke onderwerpen, steeds met zorg den zin der wetsbepalingen onderzoekt en aan dat onderzoek eene ernstige, maar tevens waardige en welwillende kritiek van het gevoelen van anderen, weet te paren.

Aug. 1881. T. M. C. ASSER.

HET NIEUWE DUITSCHE PROCES EN ONZE JURISTENVEREENIGING.

Prof. A. WACH. *Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Bonn, Adolph Marcus* 1879.
Gesetz und Fortbildung in der deutschen Civilprocessordnung. Vorträge von einem alten rheinischen Praktiker. Darmstadt, A. Bergsträssr. 1880.

Mr. J. J. v. GEUNS heeft zeker onder de meest ongunstige omstandigheden zijn Praeadvies voor de Juristenvereeniging van 1881 uitgebracht. Vooreerst was blijkbaar bedoeld een onderzoek naar of bespreking van de hinderpalen, die aan de goede werking van ons tegenwoordig systeem in den weg stonden, niet een kritiek of wijziging van dat stelsel; ten tweede gevoelden zijne hoorders zich meerendeels buiten staat met eenige zelfstandigheid de aangeprezen vreemde wetgeving te beoordeelen. Ten onzent toch is het Civielproces grootendeels alleen met het oog op onze positive wetgeving behandeld; zelfs Prof. FAURE, de meest wetenschappelijke onzer processualisten, leidt ons niet eens bij de elders geldende systemen in. Dien ten gevolge is de kennis van het elders vigeerende procesrecht hier te lande zeldzaam en nog zeldzamer de wetenschap van de stelsels, die vroeger bestonden; dien ten gevolge missen wij dikwijls de stof tot vergelijking, de middelen tot betere beoordeeling en tot kritiek.

Ook behoorde datgene, wat Mr. v. GEUNS behandelde, tot die onderwerpen waaromtrent men de ervaring behoort te raadplegen, en dan nog is hierbij veel op te merken: de juichtoonen van hem, die van het verouderde gemeine Process, waar de rechter partijen noch advocaten anders zag, dan wanneer een getuigenverhoor moest worden gehouden, tot het nieuwe overging, zijn met evenveel voorzichtigheid aan te nemen als de klaagtoonen van den Jurist uit de fransche school. Men zal eerst langzamerhand zijn eigen oordeel kunnen vormen en bemerken, dat het

vroeger verschillende juridieke leven nog jaren lang een lokaal verschillende »usus fori" zal voeden, waarmede ook rekening is te houden.

Hun, die wenschen met het nieuwe Duitsche proces kennis te maken, kan ik ten zeerste de studie aanbevelen van de werkjes, wier titel aan ommezijde is aangegeven. Zij vullen elkander aan, want Prof. WACH schreef als iemand die alleen het oude Gemeine Civilproces had toegepast; de schrijver van het tweede werkje is niemand anders dan de Oberlandesgerichtsrath te Darmstadt., I. CREIZENACH, die sinds meer dan 40 jaren lang vertrouwd was met de toepassing van den Code de Procédure Civile.

Om meer dan eene reden is het raadzaam CREIZENACH's werkje het eerst te lezen. Hij spreekt ook tot Juristen, die den overgang van het gemeine Proces tot het nieuwe maakten, maar hij vergelijkt telkens het fransche met de andere systemen. Echter het proces niet zoozeer van zijne theoretische als van zijne praktische zijde. Hij toont het verschillend werken der machine aan, en hoe de as waarom het fransche proces zich draait — de rol — in den Code zelfs met geen enkel woord wordt genoemd.

De nieuwe Civilprocessordnung liet, zegt hij, den Rijnhessen de stof, (d. i. het mondelinge proces), maar voegde daaraan een bijwerk (de rechterlijke inmenging) toe, dat zij niet wisten te hanteeren en waardoor hun toch het nieuwe systeem eerst recht genietbaar zou worden. Daarentegen behielden de landen van het gemeine Processrecht het bijwerk en de werktuigen, om eene geheel vreemdsoortige stof (het mondelinge proces) te bewerken.

WACH's boek is veel minder levendig van stijl en voorstelling; het handelt veel meer over beginselen en onderzoekt in hoeverre zij door het nieuwe wetboek zijn gerealiseerd. Onder anderen zal men de vraag behandeld vinden of de vordering bij dagvaarding uitsluitend op feiten moet worden gebouwd, dan wel (niet ongelijk aan het Romeinsche recht) in algemeene termen mag worden uitgedrukt — verder de rechterlijke Vonnissen en beschikkingen met het

oog op de onveranderlijkheid en de rechtskracht, niet onbelangrijk voor hen die meenen, dat bijv. het bepalen van een dag van pleidooi voor den gedaagde een verkregen recht van uitstel inhoudt.

Wach onthoudt zich intusschen niet van kritiek, berispt hier en daar de schwankende Terminologie en toont aan hoe weinig waarborgen van goede behandeling het proces voor den Amtsrichter oplevert, doordien het nauwkeurig vaststellen van het proces-materiaal (beweringen en bewijzen) uiterst moeijelijk is en eene balie aldaar geen middel van bestaan kan vinden.

Hoogst interessant is de karakteristiek van het nieuwe stelsel. Het mondelinge proces levert, zegt hij, alle gevaar op voor een tragen slependen gang: — om dat tegen te gaan, moet den rechter een belangrijk aandeel in de leiding worden toevertrouwd, en op partijen door regeling der proceskosten worden ingewerkt.

Van den rechter wordt op die wijze »nicht geringer Geschick und grosze Vorsicht" geëischt — ook aan de balie worden hoogere eischen gedaan. Kortom, dit systeem laat de menschelijke zwakheden en onvolkomenheden veel meer buiten rekening dan het oude gemeenrechtelijke schriftelijke proces.

S. J. H.

R. B. A. Verloren van Themaat. *Iets over den invloed der dronkenschap op de toerekenbaarheid. Utrecht* 1881.

A. F. van Lijnden. *Bijdrage tot de leer der verjaring en der wettelijke vervaltermijnen op privaatrechtelijk gebied. Utrecht* 1881.

Art. 141^b van het K. B. van 27 April 1877 (Stbl. n°. 87) verplicht een ieder, die tot de promotie in de rechtswetenschap wenscht te worden toegelaten tot het schrijven van een proefschrift (uitgewerkte verhandeling). De nuttigheid van dezen maatregel komt mij zeer twijfelachtig voor; indien echter, hetgeen ik betwijfel, de beide hier boven genoemde proefschriften dáárvan een gevolg zijn, dan mag dat ten minste een gunstig gevolg heeten.

In beide toch wordt een hoogst belangrijk onderwerp op deugdelijke wijze behandeld, zoodat beide geschriften als aan aanwinst voor de rechtsgeleerde litteratuur kunnen worden aangemerkt; beide behandelen zeer gewichtige beginselen, die tot verschillende beschouwingen ruimschoots aanleiding geven. Ik wensch op beide achtereenvolgens de aandacht der lezers van dit tijdschrift te vestigen.

De invloed der dronkenschap op de strafrechtelijke toerekenbaarheid mag, na al hetgeen in den laatsten tijd én bij gelegenheid van de behandeling van het Strafwetboek èn van de drankwet daarover is gezegd, een bij uitstek praktisch onderwerp heeten. Daarbij toch zijn de meest verschillende meeningen verdedigd en groote dwalingen, ten deele uitvloeisels van den *horror ebrietatis* verkondigd, en is het niet dan na langen strijd gelukt bij dit strafrechtelijk en ook maatschappelijk zoo gewichtig leerstuk het zuivere beginsel te doen zegevieren, namelijk, dat hij, die ten gevolge van dronkenschap in bewusteloozen toestand verkeert, geen strafbare handeling *kan* plegen. Dat beginsel is dan

nu door den wetgever erkend, nu met dat doel de woorden »hetzij van den toestand van bewusteloosheid waarin hij verkeert", die in art. 48 van het ontwerp voorkwamen, en juist tot veel misverstand aanleiding hebben gegeven, uit art. 37 van het strafwetboek zijn weggelaten.

De titel van het proefschrift, zou m. i. juister luiden: »Iets over den invloed der bewusteloosheid ten gevolge van dronkenschap op de toerekenbaarheid". Dat toch is het eigenlijke onderwerp des Schrijvers, die, na een kort overzicht van 't geen doctrine en wetgeving vroeger daaromtrent leerden, in 't breede de beginselen ontvouwt, die in het Strafwetboek zijn aangenomen, en daarbij, behalve van ernstig zelfonderzoek, tevens blijk geeft met vrucht de ook door Schr. dezer regelen hoog gewaardeerde voordrachten van Prof. POLS te hebben gevolgd. Wanneer ik desniettemin van oordeel ben, dat door den Schr. in deze moeielijke materie nog niet alles tot volkomene klaarheid is gebracht, dan wijt ik dat niet zoo zeer aan hem als aan de behandeling van dit onderwerp bij de verschillende takken van regeering, [1]) waarbij zelfs door den roemrijken verdediger van het Wetboek, s. o. r. niet altijd met zijne gewone helderheid is gesproken, hetgeen, vrees ik, in de praktijk nog weêr tot wanbegrippen zal aanleiding geven.

Om te beoordeelen of in een toestand van bewusteloosheid ten gevolge van dronkenschap, volgens het strafwetboek, misdrijven kunnen worden gepleegd, moet eerst vaststaan, wat daaronder moet worden verstaan, of liever wat de verdediger en medevervaardiger van het Wetboek daaronder verstaat; wanneer »een ieder onder die uitdrukking kan verstaan wat hij wil, dan is het doelloos om over de gevolgen te spreken", zooals volkomen terecht door den Schr. wordt opgemerkt. De Schr. bedoelt daarmede »dien toestand van den geest, waarin als gevolg van zuiver physieke oorzaken, de organen van het denkvermogen rusten

[1]) Door den Schr. in haar geheel medegedeeld, waarom ik bij de bespreking daarvan gemakshalve naar dit proefschrift zal verwijzen.

of zoo onvoldoende werken, dat de gedachte geen stellig bepaalden vorm kan aannemen, allerminst dien vorm dien wij wil noemen", en meent hij, met aanhaling van de woorden van BREMER, »dat hier onder bewusteloosheid niet slechts de afwezigheid, maar ook de storing van het bewustzijn moet worden verstaan", dat hier dus niet de hoogste graad, die der volkomene bewusteloosheid, waarin het bewustzijn geheel is uitgesloten, wordt bedoeld, maar die waarin het denkvermogen ontbreekt, even als bij droomenden en nachtwandelaars." [1]) Deze echter verkeeren in een denkbeeldige wereld en zijn daarom niet verantwoordelijk, maar in die denkbeeldige wereld gaan zij niet zelden met groot overleg te werk; hunne *bewegingen* zijn dus werkelijk *handelingen*, met een bepaald doel verricht, het gevolg wel van een waanvoorstelling, [2]) maar toch van een voorstelling, die aan elke handeling voorafgaat. Bij slaapdronkenen is er vermenging van droom (waan) en werkelijkheid [3]) en zijn daardoor de voorstellingen onjuist, maar toch ook niet geheel afwezig. Zoo, zegt Dr. RAMAER, [4]) ontstaat bij epileptici, na een toeval, ten gevolge van congestie meestal bewusteloosheid; er worden dan geene voorstellingen geboren, en derhalve ook geene handelingen voortgebracht; maar wanneer die congestie begint te wijken, worden er voorstellingen en ideeën associatiën gevormd, die weder tot handelingen kunnen leiden. In dien beperkten zin nu moet — en is bewusteloosheid niet door de regeering opgevat, maar daarom te meer betreur ik het, dat de Minister eerst tegen het eind der langdurige discussien zich daaromtrent duidelijk heeft uitgelaten.

Na de indiening van het amendement van den heer GOEMAN BORGESIUS, strekkende tot weglating der boven-

---

[1]) Bl. 6 en 7.

[2]) Cf. Prof. KOSTER, Leerb. der ger. geneesk. 1e. stuk bl. 119.

[3]) Cf. Dr. J. N. RAMAER, Psychiatrische aanteekeningen bl. 13.

[4]) T. a. p. bl. 15.

genoemde zinsnede, zeide de Minister: [1]) »Ik heb over de discussiën, gisteren over art. 37 gevoerd en over het daarop door den heer GOEMAN BORGESIUS voorgestelde amendement rijpelijk nagedacht, en ik meen thans dadelijk de slotsom, waartoe ik gekomen ben, kenbaar te moeten maken. *Nooit* is bij het woord *bewusteloosheid*, voor zooveel dronkenschap betreft, aan anderen gedacht, dan aan degenen, die *alle* bewustzijn verloren hebben, die, om een uitdrukking te bezigen, welke iedereen verstaat, en die ik ten slotte wel *moet* bezigen om het misverstand te doen ophouden, *cadaver* zijn." [2]) Van die duidelijke verklaring en voorstelling neem ik akte; het staat dan nu vast wat volgens de beginselen van het strafwetboek onder *bewusteloosheid* ten gevolge van *dronkenschap moet* worden verstaan; daartoe wordt vereischt de ergste graad van dronkenschap — het *cadaver zijn*.

Op dien toestand past werkelijk het goed Hollandsche woord bewusteloosheid [3]) als te kennen gevende niet alleen volslagen absentie van denk- en wilvermogen, maar ook lichamelijke onmacht. Had dit begrip van den beginne af op den voorgrond gestaan, dan zou de bovengenoemde zinsnede waarschijnlijk niet in het ontwerp zijn opgenomen en het amendement BORGESIUS onnoodig zijn geweest, dan zou Dr. RAMAER [4]) en ook de Raad van State niet aan die woorden, daar zij niet konden aannemen dat door den Minister in de wet iets geheel overbodigs zou zijn gezegd, een veel beperktere beteekenis hebben gegeven, namelijk niet dat de dader *zonder bewustzijn*, maar dat hij *niet bewust*, *bedwelmd*, *beneveld* handelde, tegen welke uitlegging van het woord bewusteloosheid de Minister [5]) herhaaldelijk heeft moeten protesteeren, dan zou er ook geen sprake

[1]) Proefschr. bl. 89.

[2]) In navolging van den Minister zal ik ook de vrijheid nemen voortdurend van deze niet schoone, maar duidelijke uitdrukking gebruik te maken.

[3]) In beteekenis geheel overeenkomende met het Duitsche woord: Bewusztlosigkeit voorkomende in § 52 van het Duitsche Strafwetboek.

[4]) T. a. p. bl. 3.

[5]) Proefschr. bl. 85.

geweest zijn van graden van bewusteloosheid [1]) en die toestand eerst aanwezig zijn geacht, wanneer de laatste levensvonk is uitgebluscht, wanneer de dronkaard onder tafel raakt, dat hij wordt *perinde ac cadaver*. [2]) Het is die toestand, waarvan Prof. KOSTER zegt: [3]) »In den hoogsten graad, de bezopenheid, is van erkennen en zelfstandig willen geen sprake meer. Er bestaat bewusteloosheid." [4]) De eenige vraag nu, die door de regeering is beslist, is: welke is de invloed van dien toestand op de toerekenbaarheid?

Alle andere graden van dronkenschap, waaromtrent, zooals de Schr. ons in zijn historisch overzicht mededeelt, vroegere wetgevingen bepalingen inhielden, kunnen met het oog op het strafwetboek buiten beschouwing blijven; zij blijven in ieder voorkomend geval geheel ter beslissing van den rechter, zoo noodig toegelicht door deskundigen.

Om nu goed te doen uitkomen, dat de beslissing der regeering geen andere had *kunnen* zijn, moet ik op ééne omstandigheid de aandacht vestigen, die mij in het strafwetboek min gewenscht voorkomt, omdat zij ook hier lichtelijk tot misverstand kan aanleiding geven.

---

[1]) Zooals de heer V. D. KAAIJ meende en daarom voorstelde te lezen: *volslagen bewusteloosheid*, waartegen terecht werd opgemerkt door den heer RUTGERS V. ROZENBURG: »Tusschen iemand die *volslagen* bewusteloos is en een die is bewusteloos, bestaat geen verschil. Gelijk iemand niet *meer* dood kan zijn dan dood, zijn er ook geene trappen van bewusteloosheid, en kan iemand niet gezegd worden in onderlinge tegenstelling bewusteloos, half bewusteloos of volslagen bewusteloos te zijn." Proefschr. bl. 92 en 97.

[2]) Woorden van den heer RUTGERS V. ROZENBURG, proefschr. bl. 98.

[3]) T. a. p. bl. 135.

[4]) Ter verduidelijking haal ik hier nog aan de woorden van Dr. RAMAER, t. a. p. bl. 30. »Niet elke dronkenschap voert tot bewusteloosheid. Van oudsher werden drie tijdperken in de dronkenschap onderscheiden; reeds SHAKESPEARE kende die: in den *twelfth night* laat hij *Olivia* aan den *clown* vragen: »waarmede is een dronken man te vergelijken", waarop het antwoord is, »met een dwaas, een krankzinnige en een verdronkene; de eerste teug over den dorst maakt hem tot een dwaas, de tweede maakt hem krankzinnig en de derde brengt hem onder water."."

Die omstandigheid is: dat de wet niet onderscheidt tusschen strafbare handelingen en strafbare verzuimen, [1]) maar ze beide samenvat onder het *genus* strafbare feiten. Art. 1. [2])

Ik vrees, dat die omstandigheid dezelfde valsche voorstellingen zal opwekken, als waartoe art. 1403 B. W. aanleiding geeft namelijk, dat verzuim- en nalatigheid of onvoorzichtigheid woorden van dezelfde beteekenis zijn. Zoo Mr. THORBECKE, [3]) die tegenover eene daad als »een positieve inspanning van den geest" stelt, »een niet genoegzame inspanning van den geest." Maar even goed als een daad — kan ook een verzuim of nalating of opzettelijk (positieve inspanning van den geest) òf door culpa (niet genoegzame inspanning van den geest plaats hebben, zooals door Prof. OPZOOMER duidelijk wordt uiteengezet [4]) en had daarom art. 1403 B. W. alleen van verzuimen moeten spreken. Met het oog op ons onderwerp onderscheid ik dus:

---

[1]) Zooals in art. 5 van het door den schr. (bl. 31) aangehaalde ontwerp van 1804, waar wordt onderscheiden tusschen *daden* en *nalatingen*.

[2]) Art. 81, van het ontwerp (niet echter art. 71 van het Strafwetboek) spreekt bij uitzondering van *daad*. Volgens de M. v. T. bl. 108 is dat met opzet geschied, omdat het hier alleen aankomt op het tijdstip der gepleegde daad, niet op het tijdstip waarop het gevolg is ingetreden waardoor het misdrijf werd voltooid." Eene daad kan echter geheel voltooid zijn ook vóór dat het gevolg in zijn geheel tot stand is gekomen.

[3]) Proefschrift over art. 1401 B. W., Leiden 1867 bl. 91.

[4]) »Art. 1403 B. W. is niet alleen in staat valsche voorstellingen op te wekken, maar het heeft die inderdaad reeds opgewekt. In plaats van nalatigheid (lees nalating) of van verzuim, of, als men naar een geliefde gewoonte hetzelfde begrip tweemaal met verschillende woorden verkoos uit te drukken, van beide te spreken, heeft het, naast de nalatigheid (lees nalating) (een negatief begrip), nog van onvoorzichtigheid gesproken. Maar dit is iets anders dan een bloot negatief, dit is ook een positief begrip, op *commission* zeker niet minder dan op *omission* van toepassing. Geen wonder, dat het sommige schrijvers tot een geheel verkeerde uitlegging heeft verleid". Het B. W. deel VI bl. 322. Ook ik waarschuwde daartegen in dit tijdschrift. Deel XV bl. 7.

1°. opzettelijke handelingen: 2°. culpose handelingen.
» » verzuimen: » » verzuimen.

Dat van opzettelijke handelingen in bewusteloozen toestand geen sprake kan zijn, valt een ieder duidelijk in het oog; het wordt door den Schr. helder uiteengezet, al het daartegen ook in de 2e Kamer en den Raad van State aangevoerde op bondige wijze weêrlegd, en al de geciteerde casus als onmogelijke gevallen naar waarde gebrandmerkt.

In dien toestand toch zijn slechts bloot werktuigelijke bewegingen mogelijk door den heer RAMAER reflexie bewegingen genoemd, van welke hij zegt: [1]) Niet elke beweging, die door den mensch (resp. het dier) gemaakt wordt, is eene handeling; deze toch onderstelt een doel, en vele dier bewegingen geschieden onwillekeurig. Wanneer een voorwerp onverwachts in de nabijheid van het oog wordt bewogen, knijpen de oogleden zich onmiddelijk samen, wanneer men onbemerkt iemands hand met een speld prikt, trekt zij zich terstond terug; zoodanige bewegingen worden reflexie bewegingen genoemd; zij zijn als de terugkaatsing (reflexie) van den zintuigelijken indruk op het bewegingsorgaan; zij kunnen, hoe gepast zij somwijlen ook zijn, niet als handelingen aangemerkt worden." De ten gevolge van dronkenschap bewustelooze (cadaver) kan dus niet slechts geen *opzettelijke* handeling plegen, maar is ook wegens zijne lichamelijke onmacht tot geenerlei handeling in staat, en zeker niet bekwaam, om in den regen te gaan loopen, of een ander voor een lantaarnpaal aan te zien en met een steen dood te gooien, [2]) en ben ik het volkomen eens met de aangehaalde woorden van Prof. POLS, [3])

---

[1]) T. a. p. bl. 4.

[2]) Door den schr. wordt het eerste geval alleen onmogelijk geacht, omdat hij zich in zijn bewusteloosheid niet kan herinneren dat hij wilde uitgaan, maar niet durfde omdat het regent. Het tweede geval wordt door den schr. mogelijk geacht, doch wegens afwezigheid van den wil niet toerekenbaar, bl. 16 en 21.

[3]) Bl. 17.

»dat het aantal misdaden zeer zou afnemen, indien alle misdadigers, die het plan hadden een misdrijf te gaan plegen, zich vooraf in een bewusteloozen toestand brachten." Voorzeker uit het oogpunt van publieke veiligheid (ik zeg niet zedelijkheid) — is niemand onschadelijker dan een cadaver. Die te dicht bij zulk een cadaver gaat staan, het onhandig aanraakt of een petroleumlamp in zijne nabijheid plaatst of laat staan, [1]) heeft het onheil, door de reflexie bewegingen van dat cadaver aangericht, aan zijne eigen onhandigheid te wijten. [2])

Evenmin als een opzettelijke kan het cadaver culpose handelingen plegen.

Dit punt is minder helder door den Schr. uiteengezet. Hij zegt: [3]) »bewusteloosheid sluit volstrekt niet uit het zich schuldig maken aan een culpoos misdrijf," en »eene daad in bewusteloozen toestand gepleegd, zal men zeer dikwijls als culpoos misdrijf kunnen straffen." [4]) Ik wensch weêr te onderscheiden tusschen een culpose handeling en een culpoos verzuim; is het waar dat een cadaver tot geene

[1]) Voorbeeld van den Minister. Proefschr. bl. 89.

[2]) Gelukkig komt zulk een toestand slechts zelden voor. Voor de Rechtbank van Utrecht echter heeft zich het geval voorgedaan, dat iemand in dien toestand op straat liggende door agenten van politie werd aangetroffen. Deze in plaats van dat cadaver op een voorzichtige wijze naar een veilige plaats te brengen, trokken het overeind en sleepten het naar 't bureau v. pol.; het spreekt van zelf dat daarvan bewegingen van het cadaver het gevolg waren, waardoor de agenten getroffen werden, en stond die persoon later ter dier zake, als schuldig aan rebellie, terecht. De Rechtbank sprak hem deswege vrij op grond dat: »hoezeer in den regel openbare dronkenschap, als zijnde een hoogst laakbare en in deze gemeente op zich zelf strafwaardige toestand veeleer tot verzwaring dan tot verlichting strekt van een in dien toestand gepleegd misdrijf, die toestand echter de toerekeningsvatbaarheid kan opheffen bij die misdrijven, die voor hunne strafwaardigheid een opzettelijke, desbewuste handeling vereischen, indien hij zoover blijkt aanwezig geweest te zijn, dat hij het bewustzijn geheel uitsluit, en de bekl. alzoo bloot werktuigelijke bewegingen heeft gemaakt."

[3]) Bl. 17.

[4]) Bl. 20.

handeling hoegenaamd in staat is, dan is het ook niet in staat tot een culpose handeling. Maar vooral dient hier onderscheid te worden gemaakt tusschen eene handeling en haar gevolg; wanneer het laatste met de eerste samenvalt, maken beiden één geheel uit, maar waar dit niet het geval is, zooals dikwijls niet alleen bij culpose, [1]) maar evenzeer bij opzettelijke misdrijven plaats vindt, waar het gevolg eerst later — soms veel later naar buiten treedt, [2]) daar zijn handeling en gevolg volkomen gescheiden, en is de handeling geheel voltooid ook vóór het gevolg ontstaat. Daar echter bij culpose misdijven van geen strafbaar doel en dus ook niet van poging sprake kan zijn, wordt hier door het gevolg bepaald *niet* de culpa van den dader, [3]) — die moet reeds vaststaan, zoodra de handeling voltooid is, m. a. w. er moet causaal verband zijn tusschen de handeling en het mogelijk gevolg, — maar, of die handeling strafbaar en in hoeverre zij strafbaar is, al naarmate die handeling op zich zelve alleen om het mogelijke gevolg reeds, of alleen bij het tot stand komen van een bepaald gevolg met straf wordt bedreigd.

Zoo is het door schuld doen ontstaan van gevaar (d. i. mogelijk onheil) voor het verkeer door stoomvermogen over een spoorweg art. 165) op zich zelf reeds een strafbare daad, doch wordt hetzelfde feit zwaarder gestraft, wanneer het iemands dood ten gevolge heeft, niet omdat daardoor de culpa grooter wordt, die is — altans kan in beide gevallen dezelfde zijn, maar, omdat ook het ongewild gevolg invloed heeft op de straf. Een cadaver nu kan zulk een gevaar aanbrengende handeling niet plegen, maar het spreekt

---

[1]) De schr. noemt het eene eigenaardigheid van culpose misdrijven, »dat zij meestal gepleegd worden op een tijdstip dat aan het oogenblik van het naar buiten treden van het teweeggebrachte gevolg voorafgaat", bl. 18.

[2]) Dezelfde verwondering kan terstond of zeer snel den dood teweegbrengen (doodslag) of de dood volgt eerst na dagen of weken, of er volgt herstel." Prof. KOSTER, t. a. p. bl. 194.

[3]) Zooals de schr. meent, bl. 19.

van zelf, dat het volkomen onverschillig is in welken toestand de dader verkeert op het oogenblik, dat het gevolg in 't leven treedt. Daarom drukt de Schr. zich minder juist uit, wanneer hij zegt: [1] »De moeder, die zich naast haar kind te slapen legt zonder behoorlijk voorzorgen te nemen om haar kind niet dood te drukken, begaat een culposen doodslag, wanneer de dood van haar kind daarvan een gevolg is." [2]) De moeder, die in wakenden toestand zich naast haar jeugdig kind ter slape legt, pleegt een onvoorzichtelijke handeling, die gevaar oplevert voor het leven van haar kind. Die handeling is geheel voltooid op het oogenblik, dat de slaap haar bewusteloos maakt, en zou strafbaar zijn, indien tegen haar op zich zelve straf was bedreigd, hetgeen zeer wenschelijk zou zijn bij het algemeen in zwang zijn dezer verderfelijke gewoonte. Wat nu verder in bewusteloozen toestand gebeurt, maakt geen deel meer uit dier handeling, het dooddrukken is slechts een reflexie beweging die niet strafbaar zou zijn, [3]) wanneer zij niet het gevolg ware van een in niet bewusteloozen toestand gepleegde handeling, waardoor in casu de strafbaarheid bepaald wordt. Door die handeling is de dood van het kind aan de schuld der moeder te wijten, zij heeft dien dood *veroorzaakt*, art. 307. Onjuist is het ook, wat

---

[1]) Bl. 18.

[2]) Evenzoo de Minister, Proefschrift bl. 74. »Wie geheel beschonken, volkomen onbewust, iemand wien hij wellicht voor 't eerst ontmoet, doodt, kan zonder dat aan de taal geweld wordt aangedaan, niet gezegd worden zijn culposen doodslag vóór den staat van dronkenschap *gepleegd* te hebben. Ik antwoord: zonder dat aan de werkelijkheid geweld wordt aangedaan kan van een cadaver niet gezegd worden, dat het een doodslag *pleegt*; het kan slechts werktuigelijke bewegingen maken, die den dood kunnen *veroorzaken*, en is de eenige vraag: in welk verband staan die op zich zelve straffelooze bewegingen tot eene vroeger in niet bewusteloozen toestand gepleegde handeling.

[3]) B.v. wanneer een ander het kind naast de moeder, nadat deze was ingeslapen, had nedergelegd, dan zou die ander voor het dooddrukken door de moeder aansprakelijk zijn, daar hij — niet de moeder dat door *zijne* handeling had veroorzaakt.

ik lees in de M. v. T. [1]), nadat was uiteengezet, dat het in strijd zou zijn met alle beginselen van strafrecht een *beschonkene* te straffen wegens een feit, dat hij niet gewild heeft. »Geldt het daarentegen een delictum culposum, dan is de schuld, vereischt tot strafbaarheid van het feit, reeds aanwezig in de vrijwillige dronkenschap.” Ook hier heeft men blijkbaar weêr gedacht aan een minderen graad van dronkenschap, die misschien opzet — maar daarom nog niet iedere handeling uitsluit, of men bedoelde met het feit het zich vrijwillig brengen in den toestand van cadaver. Op zich zelf nu is dat feit niet strafbaar, zelfs niet wanneer in dien toestand onheil wordt berokkend, eérst wanneer tusschen beide caursaal verband bestaat, wanneer de dronkaard, toen hij zich in den toestand van cadaver bracht, de mogelijkheid van het daardoor veroorzaakte onheil konde voorzien, is hij strafbaar. [2]) Men kan dus alleen zeggen, dat de verantwoordelijkheid voor datgene, wat men in den staat van cadaver werktuigelijk verrichtte, niet onvoorwaardelijk wegvalt.

Wij gaan nu over tot de delicta omissionis of de verzuimen; kunnen die door een cadaver begaan worden? in

---

[1]) Bij den schr. bl. 63, evenzoo bl. 67. »In die zeldzame gevallen dat de dronkenschap het bewustzijn geheel uitsluit, is schuldigverklaring aan een delictum culposum niet uitgesloten”. Rapport van den Min. v. J.

[2]) Zoo ook de Comm. van Rapp. bl. 70. »De vrijwillige dronkenschap *zelve* moge een *culpa* zijn, daardoor wordt nog niet het feit *culpoos*, dat gedurende die dronkenschap wordt gepleegd. De schuld ligt in de dronkenschap; maar heeft niet *noodzakelijk* verband met de handeling, die de wet, ware te dien aanzien schuld aanwezig, tot misdrijf zou stempelen.” Daarbij troffen mij echter deze woorden: »de tegenwoordige praktijk kent voorbeelden genoeg, dat de dolus, bijv. bij diefstal de arglist, uit het feit zelf wordt afgeleid, onafhankelijk van de vraag, of de veroordeelde al of niet in staat was zijn wil te bepalen.” Mij komt dat volkomen onmogelijk voor, wel blijkt uit het feit zelf dikwijls de arglist, maar dan ook tevens de strafwaardige wil, maar hoe of iemand, die niet in staat is zijn wil te bepalen arglistig kan handelen, is mij onbegrijpelijk.

't algemeen zeer zeker ja; [1]) immers zijn toestand brengt juist het *niet doen* mede, waar het *niet doen* dus op zich zelf strafbaar is (onwillige verzuimen), daar kan die straf ook op een bewustelooze worden toegepast, en heeft die toestand daarop geen invloed. Of dus een wisselwachter ten gevolge van dronkenschap of uit louter onnadenkendheid den wissel niet verzet, of een getuige door dronkenschap of uit louter onnadenkendheid niet op het bepaalde uur voor den rechter verschijnt, doet niets ter zake, het niet vergeten, het niet verschijnen, zie daar zijn misdrijf. Alleen dan is hij niet strafbaar, wanneer hij bewijst, dat hij door overmacht (art. 40) is verhinderd geworden zijn plicht te doen, hetzij iemand hem feitelijk heeft verhinderd door hem met geweld terug te houden, hetzij hij door een ander tegen zijn wil in een toestand is gebracht, die het vervullen van zijn plicht onmogelijk maakte. Dit laatste echter zal bij dronkenschap slechts zeer zelden voorkomen, en moet iedere dronkenschap als vrijwillig worden aangenomen, zoolang niet bewezen is, niet slechts, dat het jonge mensch, niet precies wetende hoeveel hij verdragen kan, ongemerkt te veel drinkt, [2]) — een jong mensch, ouder dan 16 jaar, *moet* dat weten of niet drinken, — ook niet, dat hij door anderen is aangezet — hij moet tegen die verleiding bestand zijn, doch dat er geweest zij een zoodanige lichamelijke of zedelijke dwang, dat de dader daaraan geen weerstand *kon* bieden.

Maar een verzuim kan ook *opzettelijk* worden begaan; is het cadaver daartoe in staat? Om hierop een duidelijk antwoord te geven is een nadere beschouwing van het opzettelijk misdrijf noodig. »Het opzettelijke misdrijf is een samengesteld geheel; het strafbaar feit begint met het boos opzet en eindigt met de voldongen daad." Deze juiste

---

[1]) Men kan in dien toestand nog slechts machinale bewegingen verrichten of delicta omissionis plegen, bl. 84, woorden van den Minister.

[2]) Woorden van den Min. bij den schr. bl. 75.

woorden van de comm. van rapporteurs [2]) werden geheel miskend door den heer HEIJDENRIJCK, toen hij zeide [3]): »De commissie vergist zich, mijns bedunkens. Het opzet is geen feit, noch begin van feit." Om dit even als de verschillende stadiums of elementen van het opzettelijke misdrijf duidelijk en aanschouwelijk te doen uitkomen, zal ik weer gebruik maken van een door den schr. gebruikt voorbeeld, ontleent aan de schietbaan, waaraan ook de woorden *doelwit*, *oogmerk* en *oogpunt* [1]) zijn ontleend. Men kan bij het opzettelijk met een geladen geweer schieten, de volgende stadiums onderscheiden:

a. De vorming van den wil om te schieten (de schutter neemt zijn geweer op en laadt het).

b. De richting van den wil om op een bepaald punt te schieten (de schutter legt zijn geweer op het doel aan).

c. De uitvoering van den wil (de schutter schiet het af).

Deze drie stadiums vormen één samengesteld geheel, en is de wil in alle drie even werkzaam; zij kunnen echter in tijd langer of korter van elkander gescheiden zijn, soms kunnen zij zoo snel op elkander volgen, dat zij als 't ware slechts ééne handeling uitmaken, de schutter kan zijn geweer aanleggen en het op hetzelfde oogenblik, maar toch in de bepaalde richting afschieten. Maar hoe ondenkbaar kort toch gaat aan elke opzettelijke daad een voornemen (dessein Vorsatz) vooraf, ook dus al handelt de dader ten gevolge van een oogenblikkelijke gemoedsopwelling (drift). Daartegenover staat de opzettelijke handeling gepleegd met voorbedachten rade, art. 289, waaraan de uitvoering een bedaard nadenken, een kalm overleg moet voorafgaan. Daarvan afgescheiden is het gevolg; wel is dat voor den schutter van het hoogste belang; treft toch de door hem afgezonden kogel zijn doel dan zet dat de kroon op zijn werk,

---

[1]) Het is namelijk dat punt, of dat merk of die witte roos, waarin de lijn valt, die de schutter zich als uit zijn oog juist daarop getrokken voorstelt.

[2]) Bij den schr. bl. 70.

[3]) Bij den schr. bl. 78.

maar het kan ook zijn, dat, niettegenstaande al zijn pogingen, de kogel zijn doel mist, In beide gevallen was de handeling voltooid, toen de schutter zijn geweer had afgeschoten. Nu kunnen noch de vorming, noch de richting, noch de uitvoering van den wil [1]), wanneer daartoe een handeling vereischt wordt, in bewusteloozen toestand plaats hebben. Bij opzettelijk verzuimen daarentegen is het slechts noodig, dat de vorming en de richting van den wil in bewusten toestand geschieden, maar kan de uitvoering, die bestaat in *niet doen*, zeer goed in bewusteloozen toestand plaats hebben, mits, dat tusschen dat opzet [2]) en het *niet doen* het noodzakelijk verband besta. Hier kan men zeggen, dat het subj. element moet gesteld wòrden in den bewusten — en het materieele verzuim in den bewusteloozen toestand [3]).

De slotsom mijner beschouwing is, dat de ten gevolge dronkenschap bewustelooze geene handelingen plegen — doch wel verzuimen kan begaan.

De moeielijkste zijde van het vraagstuk liet de wetgever onbeslist en hij konde niet anders; de mindere graden van dronkenschap zijn in de werkelijkheid zoo weinig scherp gescheiden, de verschijnselen waardoor zij gekenmerkt worden verschillen zoo aanmerkelijk naarmate van de eigenschappen van het individu en van de omstandigheden, waaronder de dronkenschap ontstaan is, dat het onmogelijk is daarvoor vaste regels te geven, maar zal de rechter zoo noodig na voorlichting van deskundigen in de omstandig-

---

[1]) Min juist drukt dus de schr zich uit, waar hij schrijft: bl. 23 »Slechts de toestand komt in aanmerking, waarin de dader zich bevond tijdens het plegen van het misdrijf, d. i. hier op het oogenblik van het geweer *aanleggen*; het moet zijn *afschieten*.

[2]) Bestaat nu dat opzet juist in het zich in bewusteloozen toestand brengen, is dat het middel geweest, waardoor het verzuim werd begaan, dan is dat het begin van het misdrijf, dat in dronkenschap werd voltooid.

[3]) Woorden van den Minister, die ze echter ook op *daden* toepaste, proefschr. bl. 86.

heden, waaronder het feit plaats vond, de persoonlijke eigenschappen en het vroeger leven van den dader, de hoeveelheid en de hoedanigheid van hetgeen gebruikt is, genoegzame gronden vinden om te beslissen of de daad werkelijk onbewust is gepleegd. In 't algemeen zij daarbij den rechter de grootste voorzichtigheid aanbevolen, moet de op zich zelf reeds verderfelijke en schandelijke dronkenschap eer als verzwarende omstandigheid worden aangemerkt, behoeft de leus: wat men dronken doet moet men nuchter ontgelden", niet geheel buiten toepassing te blijven en zal vooral het gebruik van zoogenaamd couragewater [1]) tot belangrijke verzwaring van straf aanleiding kunnen geven. Dit geldt te meer, omdat dronkenschap het meest gewone verdedigingsmiddel is, en dikwijls met min of meerder recht beweerd wordt, dat de dader, nuchteren geworden, zich van het voorgevallene niets meer herinnert, en hij zeer zeker het feit in nuchteren. toestand niet zou hebben bedreven. Dit kan waar zijn, en toch daardoor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet zijn opgeheven; dit sluit toch niet uit, dat de dader op het oogenblik der handeling, zij het ook onder storenden invloed, toch met een bepaald strafbaar doel te werk ging, en blijft hij daarvoor niettegenstaande dien storenden invloed verantwoordelijk.

Het is de plicht van ieder mensch zich zelven te beheerschen, zijne gevoelsindrukken binnen bepaalde grenzen te houden en zijne hartstochten te bedwingen; slechts, wanneer de hartstocht tot waanzin overslaat — de dronkenschap tot *delirium tremens potatorum* houdt de verantwoordelijkheid op [2]).

Ik eindig met een woord van dank aan den schrijver, die door zijn proefschrift de aandacht op een hoogst be-

---

[1]) »Gelijk in Indië de amokmaker zich prepareert door amfioen schuiven, plegen hier veel misdadigers zich met een goede dosis jenever »courage" in te gieten." Woorden van den heer RUTGERS v. ROZENBURG, Proefschr. bl. 80.

[2]) Zie over een en ander het hoogst belangrijk werk van Prof. KOSTER, bl. 76, 97 en 136.

langrijk vraagstuk heeft gevestigd en tot wegneming van menige dwaling heeft medegewerkt.

Ook het hierboven in de tweede plaats genoemde proefschrift verdient èn om de keuze van het onderwerp èn om de wijze van behandeling ten volle de aandacht der rechtsgeleerden. Bij de belangrijke praktische verschilpunten tusschen de verjaring en de wettelijke vervaltermijnen, die door den schr. in zijn derde hoofdstuk duidelijk worden uiteengezet, is het inderdaad te verwonderen, dat, zooals de schr. terecht opmerkt, aan dit onderwerp tot nog toe zulk een stiefmoederlijke behandeling ten deel viel, maar daarom te meer verdient zijn geschrift, dat de blijken draagt van een zeer wetenschappelijk en zelfstandig onderzoek allen lof, en is het alleen ten aanzien van de beginselen waarvan hij uitgaat, dat ik zijne zienswijze niet in alle opzichten kan deelen. Om dat aan te toonen wensch ik den schr. in zijn betoog te volgen, waarvan de gedachtengang deze is: onder den invloed van den tijd ontstaat en gaat te niet zoowel het objectieve recht als de subjectieve rechtsbetrekkingen, zoo ontstaat ten gevolge van bezit, eigendom (usucapio), en gaan de rechten ten gevolge van niet uitoefening te niet; de verjaring is dus niet slechts een uitvloeisel van wettelijke bepalingen, maar berust op een algemeen verjaringsbegrip, waarvan echter de wil van partijen een noodwendige, essentieele factor is; bij de usucapio de wil om de zaak te behouden, en bij de extinctieve verjaring de wil om een recht niet uit te oefenen, omdat men, zij 't ook ten gevolge van misverstand, zich niet van dat recht bewust is. De vervaltermijnen daarentegen zijn alleen op utiliteitsgronden in 't leven geroepen, zij betreffen rechten, die de wetgever aan hem heeft toegekend, die door zijn systeem benadeeld wordt, maar slechts tot een vooruit bepaald tijdstip, dat hier dus de hoofdzaak is, terwijl bij verjaring de tijdsbepaling slechts de secundaire rol vervult van aan te duiden hoelang die niet-uitoefening van wege den rechthebbende moet aanhouden, opdat het recht verloren

ga, terwijl dat recht oorspronkelijk onbegrensd was. Bij vervaltermijnen kan alzoo van schorsing en stuiting geen sprake zijn.

Mijn eerste bezwaar geldt het onderscheid door den schr. steeds op den voorgrond gesteld tusschen de rechtsinstellingen, die, zooals de verjaring, »geen uitvloeisels zijn van de willekeur en de grilligheid van den wetgever, maar van de zich meer en meer ontwikkelende rechtsovertuiging, en die, welke, zooals de vervaltermijnen louter op utiliteitsgronden rusten." [1])

Het is volkomen waar, wat de schrijver zegt: »Slechts wat volmaakt is, is eeuwig en onveranderlijk." [2]) *Het* recht nu is even als *de* waarheid, wel volmaakt, en daarom eeuwig en onveranderlijk, maar doordien de menschelijke kennis van beide, even als de maatschappij, nog zeer onvolmaakt is, heeft het positieve recht behoefte aan gedurige verandering, opdat het zooveel mogelijk voldoe aan de behoeften der maatschappij. Men streeft naar het ideaal, al bereikt men het nimmer. Juist echter de overtuiging, dat het recht gedurig hervorming behoeft, en dat daarbij ook de *naturalis ratio et aequitas* behooren te worden in achtgenomen, maakt, »dat ons positieve recht het hoekige exclusieve karakter, dat het in Rome had, heeft laten varen", [3]) en er alzoo bij ons geen strijd meer bestaat tusschen hetgeen recht- en hetgeen nuttig is [4]).

Ook het verjaringsbegrip hoewel door den schr. met groote zorg zoowel in het oude- als in het nieuwe recht nagegaan en uitgewerkt, is mij nog niet duidelijk geworden. Ik begrijp, dat, wanneer een schuld niet opgeëischt wordt, de verhouding tusschen schuldeischer en schuldenaar losser

---

[1]) Bl. 25.

[2]) Bl. 6.

[3]) OPZOOMER 2, deel VI, bl. 265 seqq.

[4]) Zie hierover een uitmuntend betoog van den helaas! aan de maatschappij en wetenschap te vroeg ontrukten Groninger Hoogleeraar HAITSEMA VIëTOR, in de Bijdr. van Mrs. BOER en FRUIN, deel XV, 2e deel.

wordt en dat, wanneer die toestand lang voortduurt, het recht eindelijk verloren gaat [1]), maar ik begrijp niet hoe daartoe dan nog noodig is »de *wil* om het recht niet uit te oefenen", [2]) en strookt deze voorstelling dan ook weinig met die welke de schr. op een andere plaats geeft [3]) waar hij zegt: »het is rechtvaardig, dat hij, die hetzij willens of *onwillens* een recht, dat hij bezat heeft verwaarloosd en niet uitgeoefend, verliest", en waar hij er verder op wijst: »dat wel de mensch vrij is in 't al of niet uitoefenen van zijne privaatrechten, maar dat die vrijheid niet tot een grenzelooze willekeur mag overslaan en het de roeping van den mensch is zijne persoonlijkheid en rechten te handhaven". Al kan men dan ook met den schr. aannemen, dat oorspronkelijk onbegrensde rechten door verloop van tijd te niet gaan en dit tot grondslag heeft gestrekt voor de verjaring, zeker is het toch, dat de termijnen die de wetgever voor de verjaring vaststelde, altijd min of meer willekeurig zijn [4]) en in werkelijkheid de verjaring dan ook dikwijls hare toepassing zal vinden, ook al is het recht nog in geenen deele te niet gegaan [5]). Dat men geen gebruik kan maken van een *verloren* recht behoefde door den wetgever niet te worden erkend, maar dat na verloop van zekeren termijn een ieder zijn recht verliest is een maatregel door den wetgever in 't algemeen belang en dus niet strijdig met het recht, in 't leven geroepen, en kan ik niet inzien dat eenig ander beginsel aan de vervaltermijnen tot grondslag strekt. 't Is waar, de wetgever is hier verder gegaan, hij heeft een korteren termijn gesteld binnen welken het recht slechts *kan* worden uitgeoefend, terwijl het nà dien tijd ophoudt te bestaan, onverschillig of de rechthebbende

[1]) Bl. 33.
[2]) Bl. 118.
[3]) Bl. 21.
[4]) Ook de schr. erkent dit, bl. 37 en bl. 42.
[5]) »Wat is duidelijker dan dat aan een verplichting door het verloop van eenige jaren alleen geen eind kan worden gemaakt?" Woorden van Prof. Opzoomer, deel VI, bl. 274.

in de uitoefening is verhinderd geworden of niet, maar toch is de termijn zoo gesteld, dat hij van zijn recht volledig *kan* gebruik maken en dat zelfs in. zijn eigen belang *moet* doen, zoodat hij het geheel alleen aan zich zelf te wijten heeft, indien hij dien termijn ongebruikt laat voorbijgaan [1]). Iets anders is een werkelijk begrensd recht, waarvan geldt: »das der Grund des Erlöschens liegt im Rechte selbst, und zwar in seimer zeitlichen Beschränktheit" [2]). De schr. daarentegen ziet in de vervaltermijnen werkelijk begrensde rechten, »waarbij van een subjectieve niet-uitoefening door den rechthebbende geen sprake is" [3]). »Wil men weten", zegt hij, »of er in een gegeven geval verjaring of een vervaltermijn aanwezig is, dan heeft men zich ten opzichte van het recht in quaestie af te vragen: gaat het recht te niet ten gevolge van de langdurige niet-uitoefening van den rechthebbende, of is aan het recht een grens gesteld door het bepalen van een tijd, waarna het onherroepelijk en ipso jure ophoudt te bestaan? Dat is het essentieele verschil;" [4]) Het min juiste van deze redenering valt echter in 't oog juist door het voorbeeld, dat de schr., om zijn denkbeeld duidelijk te maken, van DEMELIUS overneemt [5]). Het luidt: »A soll das Recht haben von meinem Erben zehn jahre lang jährlich Zehn zu fordern" en »A. soll von meinem Erben jährlich Zehn verlangen dürfen, verlangt er sie zehn Jahre lang nicht, so soll sein Recht aufhören". In het eerste geval ziet de schr. een vervaltermijn, in het tweede een verjaring. Ik daarentegen zie in het eerste voorbeeld een werkelijk begrensd recht, en in het tweede een vervaltermijn. In het eerste geval hangt het niet van den

[1]) Hetzelfde wat ten aanzien van de termijnen van verjaring geldt: bl. 42 »dat, indien een rechthebbende een dadelijk en onmiddellijk belang bij de spoedige uitoefening van zijn recht heeft, de niet-uitoefening spoediger het recht tot vernietiging geeft", geldt m. i. ook ten aanzien van de vervaltermijnen.

[2]) Woorden van Dr. A. GRAMEIN bij den schr. aangehaald bl. 49.

[3]) Bl. 51.

[4]) Bl. 51.

[5]) Bl. 48.

rechthebbende af, »doch ist dem Rechte gleich bij seiner Entstehung eine Schranke gestellt über welche hinaus er nicht wirken soll." Zoo is een begrensd recht het vruchtgenot, dat de wet (art. 366 B. W.) aan de ouders toekent van de goederen, »welke aan hunne kinderen toebehooren tot dat deze den vollen ouderdom van 20 jaren hebben bereikt of eerder mochten zijn gehuwd." In het andere geval heeft de rechthebbende het alleen aan zich zelf te wijten, indien zijn recht verloren gaat, het is het gevolg einer »Thatsache", het niet-uitoefenen, »welche einen bestimmten Zeitraum einnimmt". Dit nu is van toepassing zoowel op de verjaring als op de vervaltermijnen; het eenige onderscheid is, dat hier de eischen strenger, de termijnen korter zijn, dat de verjaring aan den schuldenaar als middel wordt gegeven om bevrijd te worden van eene verbintenis, terwijl bij vervaltermijnen, na verloop van den termijn, het recht per se vervalt, zoodat bij een verjaring alleen gelden de onbevoegdheid van den rechter om haar ambtshalve toe te passen, de stuiting en schorsing en bij den termijn van die drie geen sprake kan zijn. Dat nu in het Rom. recht de vervaltermijnen voornamelijk betrekking hebben op de praetoriaansche acties, gegeven in strijd met- en ter aanvulling van het strenge recht, doet niet af aan het beginsel. Wij zien dit duidelijk uit de door den schr. uit het Rom. recht gekozen voorbeelden, b.v. het biennium van de lex Furia, volgens welke de borg voor eene mondelinge (verborum) verbintenis, na verloop van twee jaren, bevrijd is. Dit is zeer zeker een vervaltermijn, doch waarom? niet, omdat, gelijk bij het vruchtgenot der ouders, het recht zelf begrensd is, de schuldeischer heeft volkomen het recht bij niet-betaling door den hoofdschuldenaar betaling van den borg te eischen, maar in het belang van den borg en niet minder in het algemeen belang wordt den schuldeischer een prikkel gegeven tot spoedige opeisching der schuld, hetgeen toch zeer zeker ook in zijn eigen belang is. Verzuimt hij van dien tijd gebruik te maken, dan heeft hij het aan zich zelf te wijten, dat zijn recht vervalt. Hetzelfde

geldt van de verjaring, doch de eischen zijn hier strenger, het tijdsverloop staat hier meer op den voorgrond; of dus de schuldeischer verhinderd was zijn recht uit te oefenen komt niet in aanmerking, ofschoon in sommige gevallen toch ook »annus utilis computabitur." [1]).

Kunnen wij dus, wat betreft de grondslagen, niet instemmen met het betoog des schr., zeer gaarne volgen wij hem, waar hij voor ons recht de verschilpunten tusschen beide aantoont, en er op wijst, hoe in onze wet op dit punt nog veel onduidelijkheid heerscht, zoodat het niet altijd gemakkelijk is te beslissen of in een gegeven geval aan verjaring dan wel aan een vervaltermijn moet worden gedacht. Zoo is volgens den schr. geen duidelijker voorbeeld van de soort van acties, die de wetgever door een vervaltermijn heeft willen beperken, denkbaar dan die opgenoemde in art. 1490 B. W. [2]).

Anders Prof. Opzoomer, die in het laatst verschenen deel van zijn werk meer uitvoerig bij dit onderwerp stilstaat en in art. 1490 een geval van verjaring ziet. Ook deze schr. wijst op het belang der vraag ten aanzien van de ambtshalve toepassing door den rechter, de stuiting en schorsing; toont aan, hoe het antwoord op die vraag niet daarvan afhankelijk mag gemaakt worden of de wetgever zich al dan niet van het woord verjaring heeft bediend en verwijst naar het ook in het proefschrift geciteerde pleidooi door Prof. Goudsmit in 1852 voor de Leidsche Rechtbank gehouden, waarbij werd betoogd, dat de termijn van drie jaren, bij art. 1162 B. W. aan de rechtsvordering tot vernietiging eener aangegane boedelscheiding gesteld, is te beschouwen als een vervaltermijn en dat die daarom ook loopt tegen minderjarigen. Prof. Opzoomer [3]), en volgens hem thans eveneens de voornaamste Fransche rechtsgeleerden, ziet in art. 1490 »une regle de

[1]) Bl. 63.
[2]) Bl. 103.
[3]) Deel VII, bl. 319 seqq. In afwijking met hetgeen door hem in deel IV, bl. 478, noot 2 over het arrest van het Hof van Zuid-olland (W. bl. n°. 1506) werd gezegd.

préscription", op grond van deze redenering van DEMOLOMBE: »Volgens art. 1983 B. W. is verjaring een middel om, door het verloop van een zekeren bepaalden tijd en onder de voorwaarden bij de wet bepaald, van eene verbintenis bevrijd te worden; de termijn bij art. 1490 gesteld is voor de de partij, tegen wie de actie tot nietigverklaring kan worden ingesteld, een middel om zich te bevrijden van de op hem rustende verplichting tot restitutie, — ergo de termijn van art. 1490, heeft werkelijk het karakter der verjaring, en maakt het geen verschil of de lengte van den tijd, in plaats van op dertig, op tien jaren, zooals in den Code, of op slechts vijf jaren, zooals in ons wetboek, is gesteld [1]). Hiermede valt voor een belangrijk deel het gansche betoog van den schr., want wat van art. 1490 geldt moet evenzeer gelden van art. 1162 en alle andere rescissoire acties, tenzij de wetgever uitdrukkelijk anders heeft bepaald. Het is mij daarom niet recht duidelijk, hoe desniettemin Prof. OPZOOMER [2]) om op de vraag of een tijdsbepaling, in de wet op een andere plaats gegeven dan in den titel van verjaring als »Fall-oder Verjährungsfrist" is te beschouwen, het rechte antwoord te geven, zich beroept op de woorden van UNGER: »Die Frage, um deren Lösung es sich handelt, ist also die: ist dem Recht von vornherein eine bestimmte Zeitgrenze gesetst, innerhalb derer es ausgeübt werden muss

[1]) Buitendien vestigt Prof. OPZOOMER terecht de aandacht op het laatste lid van art. 1490 volgens 't welk, met afwijking van den Code (art. 1304), de genoemde termijn niet toepasselijk is op de nietigheid bij wege van exceptie voorgedragen, welke men steeds zal kunnen doen gelden. Naar 't schijnt is deze bepaling aan de aandacht van den schr. ontsnapt.

[2]) T. a. p. bl. 323 Noot 1. Evenzoo Prof. FAURE. Het N. B. Procesrecht I, bl. 195. Ofschoon hij als rechtsgrond voor de opheffende verjaring aangeeft het verzuim gedurende den aangewezen tijd, en terecht antwoordt op de vraag: Is die grond deugdelijk? Kan ik dan niet doen met mijn recht wat ik wil? en het uitoefenen wanneer ik dat wil? Zeker, maar tot zoolang uw wil het algemeen belang, de rechtszekerheid, niet in gevaar brengt." Geldt diezelfde grond, maar in nog sterkere mate, ook niet voor de vervaltermijnen?

(terminus intra quem, dies ad quem)? oder ist das Recht an sich zeitlich ünbeschränkt, es geht aber wegen Nicht ausübung innerhalb einer gewissen Zeit unter."

Volgens mijne meening heeft de wetgever aan elke niet-uitoefening van eenig recht gedurende zekeren termijn de opheffing van dat recht verbonden. In het eene geval echter neemt hij in aanmerking of de rechthebbende kon handelen, en of hij eenigen, zij het dan ook niet voldoenden, maatregel heeft aangewend tot instandhouding van zijn recht — in het andere geval zijn in het algemeen belang de eischen strenger gesteld, en neemt de wetgever geen dier omstandigheden in aanmerking. Maar waar Prof. Goudsmit, om het onderscheid te doen uitkomen, zegt: hier (déchéance) grijpt men, om het zoo eens uit te drukken, in een gevestigden rechtstoestand wijzigend en vernietigend in," vraag ik met Prof. Opzoomer: »maar doet men dit dan niet bij de verjaring?" [1])

Hoe dit zij, zeker is het dat door den schr. een verdienstelijk werk is verricht, en dat het niet missen kan of het doel des schrijvers zal worden bereikt, dat bij de toekomstige herziening onzer burgerlijke- en handelswetgeving op een meer duidelijke formuleering van 's wetgevers beginselen en een juistere redactie zal worden gelet.

F. A. R. A. van Ittersum.

[1]) T. a. p. bl. 321, Noot 1.

HET ONTSTAAN EN HET VERLIES VAN HET NEDERLANDERSCHAP

VOLGENS DE WET VAN 28 JULIJ 1850 (STAATSBLAD N°. 44) EN HET BURGERLIJK WETBOEK,

DOOR

L. F. G. P. SCHREUDER,

Hoofdcommies bij het Ministerie van Binnenlandsche Zaken.

---

§ 5. NATIONALITEIT VAN NATUURLIJKE KINDEREN EN VONDELINGEN.

(*Vervolg van bladz.* 460.)

De meening van den heer RAEDT VAN OLDENBARNEVELT, dat de wet van 1850 derogeert aan het bepaalde bij art. 342 B. W., en aan het natuurlijk kind opgelegd of vrijgelaten heeft te bewijzen, dat de persoon, die het erkende, inderdaad zijn vader is, kan ik niet beamen. Ik vind noch in de geschiedenis der wet, noch in de praktijk grond voor deze stelling. Uit niets is mij gebleken, dat de wetgever met betrekking tot de wijze en vormen van erkenning, tot de bevoegdheid om natuurlijke kinderen te erkennen en tot de regtsgevolgen van de erkenning in eenig opzigt heeft willen afwijken van hetgeen daaromtrent in het Burgerlijk Wetboek bepaald en voorgeschreven is. Ware zoodanige afwijking bedoeld, de Minister THORBECKE zou, dunkt mij, niet achterwege zijn gebleven aan te wijzen in welke opzigten de derde afdeeling van den 13_n titel van boek I van dat wetboek beschouwd moest worden als niet geschreven te zijn voor de gevallen, bij de twee eerste alinea's van art. 2 der wet van 1850 voorzien. Golden de bepalingen van voormelde afdeeling niet voor de toepassing dier wet,

dan zou deze wet zelve de noodige voorschriften omtrent de erkenning, waarvan in art. 2 gesproken wordt, hebben moeten geven. Immers, als men de eerste zinsnede van art. 342 B. W. voor niet geschreven acht waar 't zich handelt van een natuurlijk kind, dat beweert Nederlander te zijn omdat het door een Nederlander erkend is, dan moet men de geheele afdeeling van het B. W., betreffende de erkenning van natuurlijke kinderen, en alle andere wetsbepalingen, die daarop betrekking hebben, als niet bestaande beschouwen waar 't de toepassing geldt van de wet van 1850; en dan komt men tot de conclusie, dat deze wet wel spreekt van erkenning, maar in gebreke is gebleven te bepalen wat daarmede wordt bedoeld en op welke wijze die erkenning zal geschieden en geconstateerd moet worden.

Al kan ik de wet van 1850 allerminst eene volledige noemen, al is zij, gelijk hare werking 't heeft bewezen, niet vrij van gebreken, toch mag ik haar in het zooeven besproken opzigt geen verwijt van onvolledigheid doen, want zij heeft, naar mijne overtuiging, geene afwijking bedoeld van hetgeen bij de artt. 335—344 B. W. of bij andere wetten ten aanzien van de erkenning van natuurlijke kinderen is bepaald. Een van tweeën moet waar zijn: òf de hier bedoelde wetsbepalingen zijn ten deze van toepassing, òf ze zijn het niet. In het eerste geval is men niet geregtigd, naar willekeur de eene of de andere bepaling uit te zonderen; in het laatste geval is de erkenning, waarvan art. 2 der wet van 1850 spreekt, niet wettelijk geregeld: *tertium non datur.*

Mr. Raedt van Oldenbarnevelt duide 't mij ten goede, wanneer ik om diezelfde reden ook in een ander opzigt zijn gevoelen niet tot het mijne maak. »Het spreekt van zelf," — zegt Z.E.G. op bl. 69, — »omdat hier alleen sprake is van den vader, wiens erkenning als requisitum gesteld wordt, dat de bepaling van art. 339 B. W. in geen geval van toepassing op deze wet kan zijn."

Mijne meening' is, dat de erkenning van een natuurlijk kind door den vader gedurende het leven van de moeder, doch zonder toestemming van deze gedaan, [1]) evenmin aannemelijk is voor het effect van art. 2 der wet van 1850, als voor het burgerlijk regt, tenzij ze, wat dit laatste regt betreft, plaats had onder de werking van den Code Napoléon, die in art. 336 bepaalt: »La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père", en dus vaderlijke erkenning zonder moederlijke toestemming toelaat bij het leven van de moeder. [2])

Ook wanneer de moeder overleden is, zoodat deze in de vaderlijke erkenning niet meer kon toestemmen, zou ik de regtsgeldigheid betwijfelen van de erkenning door den vader, tenzij het kind reeds door de moeder erkend was. Het natuurlijk kind toch, dat noch door den vader, noch door de moeder is erkend, is steeds, ook in zaken die de burgerlijke regten niet betreffen, beschouwd in wettelijken zin geen vader of moeder te hebben. Van daar dat bij brief van het Departement van Binnenl. Zaken van 13 November 1852, n°. 159, bevestigd bij dien van 7 Februarij 1863, n°. 256, is aangenomen, dat de inschrijving voor de militie van een niet erkend natuurlijk kind, hetwelk niet onder voogdij staat, moet plaats hebben in de gemeente, waar het verblijf houdt, al is de vrouw, die in de geboorte-akte als de moeder vermeld staat, nog in leven.

Eerst door de erkenning worden burgerlijke betrekkingen geboren tusschen het natuurlijk kind en zijn vader of zijne moeder. En daar nu de vrouw, die buiten echt een kind

---

[1]) Zie over deze toestemming en de gevolgen van het gemis er van, o. a. de Kon. besl. van 9 Sept. 1865 en 30 Oct. 1867, n°. 54 en 50, de *Gemeentestem* n°. 1532 en het *Weekbl. v. d. burg. adm.* n°. 1654.

[2]) Omtrent de toepassing van deze wetsbepaling zijn o. m. te raadplegen de Kon. besl. van 18 Aug. 1859 (*Gemeentestem* n°. 420), 22 Dec. 1863, n°. 115 en 116; 21 Nov. 1866, n°. 67; 8 Junij 1869, n°. 16; 16 Sept. 1870, n°. 14; 15 Oct. 1874, n°. 26; alsmede miss Min. van Binnenl. Zaken, 28 Julij 1866, n°. 192.

ter wereld heeft gebragt, slechts dàn in wettelijken zin de moeder van dat kind is, wanneer het vormelijk erkend is, ligt het, dunkt mij, vòor de hand, dat erkenning door den vader *in geen geval* kan plaats hebben dan gelijktijdig met of na erkenning door de moeder. Ook in het geval van al. 2 van art. 339 B. W., toch, moet er in wettelijken zin eene moeder geweest zijn, zal gedacht kunnen worden aan het overlijden der moeder. De vermelding immers van den naam eener vrouw in de geboorte-akte van een natuurlijk kind levert op zich zelf geen wettig bewijs op, dat deze vrouw inderdaad de moeder is. Na het overlijden van die vrouw kan dus regtens niet gezegd worden, dat de moeder van het kind is overleden, tenzij door erkenning of wat daarmede gelijk staat, alle twijfel omtrent het moederschap opgeheven is.

Aan de redactie van de *Gemeentestem* werd gevraagd of eene vrouw, die in de geboorte-akte van een natuurlijk kind als de moeder van dat kind vermeld wordt, toestemming kan geven tot erkenning van het kind door den vader, zoolang zij zelve het niet vormelijk erkend heeft. De steller der vraag meende, dat het antwoord ontkennend moest wezen, omdat eerst door de erkenning het moederschap der vrouw vaststaat en er zonder erkenning geene burgerlijke betrekkingen tusschen het kind en de moeder bestaan. Daarom kon, naar zijn oordeel, ook van de vaderlijke erkenning, in al. 2 van art. 339 B. W. bedoeld, geen sprake zijn, zoolang de moeder het kind niet vormelijk erkend had, vermits een natuurlijk kind geacht moet worden geen moeder of vader te hebben, zoolang geen erkenning geschied is. De redactie schijnt stilzwijgend het gevoelen te hebben beaamd, dat de vereischte toestemming slechts gegeven kan worden na of gelijktijdig met vormelijke erkenning door de moeder; zij antwoordde in n°. 1413 slechts: »Wij gaan niet zóó ver als de geëerde inzender: eene *voorafgaande* vormelijke erkenning door de moeder, of liever twee handelingen, twee akten, achten wij niet noodig. Wanneer een man en eene vrouw te zamen bij

den ambtenaar van den burgerlijken stand komen verklaren, dat zij zeker kind, ingeschreven als uit de vrouw geboren, erkennen en daarvan eene akte wordt opgemaakt, dan blijkt daaruit voldoende van de toestemming der moeder in de erkenning door den vader. Zoo beslisten ook de Regtbank te Zierikzee bij vonnis van 18 October 1853, en die te Amsterdam bij vonnis van 13 Augustus 1867 (*W. v. h. regt* n°s. 1574 en 2999)."

Aan de redactie van genoemd weekblad werd drie jaren later gevraagd: 1°. Kan de aangever, zonder medewerking der moeder en zonder voorzien te zijn van eene authentieke volmagt daartoe, bij de geboorte-aangifte van een natuurlijk kind, dat kind erkennen? 2°. Indien zoodanige vaderlijke erkenning heeft plaats gehad en de natuurlijke ouders geen huwelijk aangaan, draagt dan het kind den geslachtsnaam des vaders of dien der moeder? en 3°. Kan de vader een natuurlijk kind erkennen nog vóór dat het door de moeder is erkend? De steller der vraag meende, dat de moeder het regt niet heeft om over den staat van een kind te beschikken door het verleenen der toestemming in eene erkenning, zonder dat nog eenige burgerlijke betrekking tusschen haar en het kind is geboren? Daarop werd in n°. 1550 geantwoord: »ad 1m. Art. 336 B. W. noemt de akten op, waarbij erkenning kan plaats hebben, waaronder ook de geboorte-akte; maar die bepaling is ondergeschikt aan den algemeenen regel van art. 339. Wij antwoorden dus ontkennend; ad 2m. Die erkenning, eenmaal gedaan, is niet van regtswege nietig, maar kan betwist worden. Zoolang zij in wezen blijft, draagt het kind den naam des vaders die het erkend heeft [1]): ad 3m. Dit

[1]) Dit gevoelen zou ik niet gaarne onvoorwaardelijk onderschrijven en schijnt ook niet in harmonie te zijn met hetgeen gezegd wordt in de *Gemeentestem* n°. 1532, waar men leest, dat erkenning van een natuurlijk kind door den vader niet geldig is, wanneer niet blijkt van de bij art. 339 B. W. gevorderde toestemming der moeder; het kind is dan een natuurlijk, niet erkend kind, en moet voor de militie worden ingeschreven op den geslachtsnaam der vrouw, als

is ook in het algemeen ons gevoelen. Wanneer echter een man en eene vrouw te zamen voor den ambt. v. d. burg. stand verschijnen, en verklaren een kind te erkennen en van die erkenning eene akte is opgemaakt, dan geschiedt haar erkennen gelijktijdig met het geven van toestemming tot erkenning door den man."

Ik zeide hierboven, dat, zal het natuurlijk kind aan erkenning den staat van Nederlander kunnen ontleenen, de erkennende persoon de hoedanigheid van Nederlander moet hebben bezeten *tijdens de geboorte van het kind.*

Dit geldt zoowel voor het civiele als voor het politisch Nederlanderschap. Had de geboorte plaats op een tijdstip, waarop de persoon, die het kind als het zijne erkent, geen Nederlander was, dan kan m. i. de erkende niet aangemerkt worden als Nederlander *door afstamming*, al mogt het Nederlanderschap door den erkenner zijn verkregen na de geboorte van het kind en deze dit bezeten hebben tijdens de erkenning. Omgekeerd heeft het erkende kind den staat van Nederlander, wanneer tijdens zijne geboorte de persoon, door wien het erkend is, dien staat had, al mogt die persoon tusschen het tijdstip der geboorte van het kind en dat der erkenning het Nederlanderschap verloren hebben. Het beginsel, dat ten grondslag ligt aan het in art. 1, 4°. en in de laatste alinea van art. 2 der wet van 1850 opgenomen voorbehoud, brengt mede, dat geboorte op een tijdstip, waarop de vader geen Nederlander was, ook het staatsregtelijk Nederlanderschap uitsluit van het door den vader erkende natuurlijk kind. Nu de staat van Nederlander niet *door afstamming* verkregen kan worden door wettige kinderen, geboren op een tijd-

wier zoon hij is aangegeven. — In ieder geval schijnt hier niet wel van »betwisting der erkenning" gesproken te kunnen worden. Liever zou ik schrijven: »zoolang niet de nietigheid der erkenning is uitgesproken", omdat de erkenning in overeenstemming met de werkelijkheid kan zijn, maar aan een gebrek in den vorm lijdt en reeds daarom niet aangenomen had mogen worden. Vg. *Gem. stem* n°. 1570.

stip, waarop de ouders in een der termen van art. 10 waren vervallen, zal dit buiten twijfel evenzeer moeten gelden voor natuurlijke kinderen. Er bestaat overigens geene reden, waarom onderscheid te maken zou zijn tusschen personen, die nooit Nederlanders geweest zijn en hen, die hun Nederlanderschap verloren hebben. Naturalisatie van den vader of van de moeder kan evenmin als het terugkeeren van het civiele Nederlanderschap overeenkomstig art. 6, 10 j° 8, of 11, al. 2 B. W., invloed uitoefenen op de nationaliteit van het kind, geboren vóór de naturalisatie van- of vóór het terugbekomen van den staat van Nederlander door den vader of de moeder, die het erkend heeft.

Eén geval, mogelijk doordien erkenning plaats kan hebben op elken leeftijd van het kind, leidt echter tot uitzondering op den hier besproken regel, laatstelijk bevestigd bij Kon. besluit van 5 Julij 1881, n°. 5 (*Gemeentestem* n°. 1569). Ik bedoel het geval, dat een natuurlijk kind door een Nederlandschen vader of door eene Nederlandsche moeder erkend wordt terwijl dat kind, hetzij uit een huwelijk, hetzij buiten huwelijk, reeds kinderen heeft. Het door den vader of de moeder van laatstbedoelde kinderen door erkenning verkregen Nederlanderschap moet, dunkt mij, regtens geacht worden te hebben bestaan van het oogenblik zijner of harer geboorte af [1]), met dit gevolg, dat de van hem afstammende of uit haar geboren kinderen evenzeer Nederlanders zijn door afstamming, niettegenstaande de geboorte van deze laatsten plaats had terwijl de vader of de moeder nog niet erkend was. Aan ongeoorloofde terugwerkende kracht, aan de erkenning toegekend, kan hier m. i. niet

[1]) Ook Mr. OUDEMAN (*Opmerk. en Mededeel.*, 1868, bl. 166) was van gevoelen, dat de erkenning terugwerkende kracht heeft tot op den dag der geboorte van het kind. — V. D. HELM, *Handb. v. d. ambt. v. d. Burgerl. Stand*, bl. 375 n°. 5, *in fine*, kent evenzeer terugwerkende kracht aan de erkenning toe. Op bl. 369—371 en 393, 1°. geeft hij eenige schrijvers op, die, met OUDEMAN, dezelfde meening hebben voorgestaan.

worden gedacht, omdat de erkenning geen nieuwen toestand in het leven roept, maar een toestand wettelijk constateert, die er reeds was tijdens de geboorte van het erkende kind. De Hooge Raad nam bij arrest van 25 October 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4308) aan, dat een natuurlijk kind even goed als een wettig kind ook vóór de erkenning feitelijk tot het geslacht zijns vaders behoort, hoezeer die omstandigheid vóór de erkenning geene wettelijke uitwerking kan hebben. Naar dit beginsel moeten, wanneer de vader of de moeder, die de erkenning deed, Nederlander was tijdens de geboorte van het erkende kind, ook de kinderen van den erkende beschouwd worden, het Nederlanderschap bij hunne geboorte te hebben verkregen, al kon die omstandigheid vóór de erkenning geene wettelijke uitwerking hebben. Mr. A. A. J. van den Broecke behandelde in zijn akademisch proefschrift (Leiden, bij L. van Nifterik Hz., 1879) de wettiging van natuurlijke kinderen. Wijzende op de vraag, die zich had voorgedaan, of, behalve de kinderen, ook verdere nakomelingen in de voordeelen eener wettiging konden deelen, bij het vooroverlijden der ouders, zegt schrijver op bl. 13: »Hoewel het Romeinsche recht dit niet *ipsis verbis* zegt, toch schijnt deze vraag bevestigend beantwoord te moeten worden, overeenkomstig den rechtsregel: liberorum appellatione nepotes et pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur. (L. 220. D. de Verb. Sign.; Voet, ad Pand. ad tit. de concub. l. XXV. t. 7 n°. 7)." Welnu, komen de voordeelen eener *wettiging* ten goede èn aan de gewettigde kinderen èn aan de nakomelingen van deze, dan komen m. i., daar wettiging slechts een regtsgevolg is van de erkenning, de voordeelen van *erkenning* evenzeer ten goede èn aan de erkende kinderen èn aan hunne nakomelingen.

Ik ben thans genaderd tot al. 2 van art. 2 der wet van 1850, volgens welke natuurlijke, door den vader niet erkende kinderen eener Nederlandsche vrouw Nederlanders zijn.

Ik zal hierbij niet lang behoeven stil te staan; hetgeen

hierboven in verband met al. 1 van dat artikel gezegd is, geldt in hoofdzaak ook voor de tweede alinea.

Tijdens de behandeling van art. 2 der wet van 1850 in de Tweede Kamer vroeg de heer DONKER CURTIUS: »Wie is eene Nederlandsche vrouw? Waar moet dat uit blijken? Niet uit *deze* wet, want deze wet zegt in art. 1 slechts wie Nederlanders zijn ten aanzien van het genot van burgerschapsregten; de vrouw valt er dus buiten, want voor zoover mij bekend, heeft de vrouw geene burgerschapsregten. Om dus te weten wie eene Nederlandsche vrouw is, zal men recours moeten hebben tot het Burgerlijk Wetboek, en dit strekt tot een nieuw bewijs, hoe de Regering, die dat Burgerlijk Wetboek zoo slordig vindt, het toch niet zonder dat Burgerlijk Wetboek kan doen, en hoe deze wet uitzonderingen in het leven roept, die inderdaad allerlei verwarring zullen ten gevolge hebben."

De Minister THORBECKE antwoordde, dat, wanneer men op de vraag, hoe men vindt, of eene vrouw eene Nederlandsche vrouw is, verwijst naar het Burgerlijk Wetboek, dan, naar hij geloofde, de vraag beantwoord zal zijn. »Ik zou liever" — voegde Z. Exc. er bij — »deze wet willen verstaan in eenen algemeenen zin, en dan de vraag beantwoorden uit art. 1 (2 of 4?) dezer wet. Maar zoo men wil drukken op hetgeen in den aanvang van art. 1 staat (ten aanzien van het genot van burgerschapsregten), dan is des noods altijd het Burgerlijk Wetboek daar, om de oplossing der vraag te geven."

»Zóó ver", — zegt Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT op bl. 69,— »heeft de wetgever het beginsel van den Staat als vaderlijk zorger voor zijne kinderen uitgestrekt, dat hij in al. 2 ook aan de Nederlandsche vrouw het regt heeft geschonken, om aan hare natuurlijke kinderen, *door de erkenning*, staatsburgerlijke regten te verzekeren"; en op bl. 70: »Hij (de wetgever) heeft alsnog zijne vaderlijke zorg aan het kind niet onthouden, maar het *door de erkenning der moeder* regt op het Nederlanderschap gegeven."

De woorden, welke ik cursief heb laten drukken, onder-

schrijf ik volgaarne, daar ik het slechts als een verzuim van redactie beschouw, dat niet ook in al. 2 van art. 2 der wet van 1850 van erkenning gesproken is.

In eene aanschrijving aan de gemeentebesturen in Limburg, dd. 23 Junij 1863 (*Prov. blad* n°. 85) zeide de toenmalige Commissaris des Konings in die provincie Jhr. Mr. van der Does de Willebois: »Wat dit laatste (geboorte uit eene Nederlandsche vrouw) betreft, zij voor zooveel noodig opgemerkt, dat natuurlijke kinderen, om den staatsburgerlijken toestand hunner moeder te kunnen volgen, door deze moeten erkend zijn, daar er anders, volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, geene burgerlijke betrekkingen tusschen het kind en de moeder bestaan."

Ook de redactie van de *Gemeentestem* is, blijkens haar n°. 1378, van gevoelen, dat ten deze vormelijke erkenning door eene Nederlandsche vrouw noodig is, om natuurlijke kinderen Nederlanders te doen worden volgens al. 2 van art. 2 der wet van 1850.

Intusschen is erkenning niet altijd aangemerkt als een requisitum voor het wettelijk moederschap van de vrouw, in de geboorte-akte van een natuurlijk kind als de moeder vermeld. Zoo is steeds de ongehuwde moeder, die haar kind vermoord heeft, strafbaar geacht volgens art. 13 n°. 4 der wet van 29 Junij 1854 (Stbl. no. 102), al was het vermoorde kind niet door die vrouw erkend en al bestonden er dus geene burgerlijke betrekkingen in den zin van het Burgerlijk Wetboek tusschen haar en het kind. Tot de criteria van dit misdrijf, waarvan het aanwezen den regter moet zijn gebleken, behoort dit, dat slechts *op de wijze, bij het Wetb. v. Strafvordering bepaald*, bewezen zij, dat het kind geboren is uit de vrouw, die verdacht wordt het om het leven te hebben gebragt, om het even of er al dan niet eene geboorte-akte van het kind is opgemaakt en of al dan niet erkenning plaats had.

Bij de toepassing van het sedert 1870 vervallen art. 32 der wet tot regeling van het armbestuur, van 28 Junij 1854 (Stbl. no. 100), waarbij was bepaald, dat minderjarige on-

echte, niet door den vader erkende behoeftigen het domicilie van onderstand van hunne moeder volgen, is meermalen, o. a. bij Koninklijke besluiten van 4 Maart 1860 (*Gemeentestem* no. 460) en 8 Februarij 1863, no. 14, erkenning door de moeder niet als een vereischte beschouwd [1]). Bij laatstvermeld besluit is aangenomen, dat art. 32 der wet van 1854 geene vormelijke erkenning door de moeder vorderde, en dat het voldoende was, wanneer omtrent het moederschap geen onzekerheid bestond.

Met dezen uitleg heb ik mij nimmer kunnen vereenigen. Het B. W. heeft de wijze bepaald, waarop burgerlijke betrekkingen gevestigd worden tusschen het natuurlijk kind en zijn vader of zijne moeder, en tevens aangewezen in welke gevallen onderzoek naar het moederschap is toegelaten. Zoolang nu dat moederschap niet door erkenning of wat daarvoor in de plaats treedt, wettiglijk geconstateerd is, kan m. i. evenmin voor de toepassing der armenwet als van de militiewet of van andere burgerlijke of staatsregtelijke wetten in wettelijken zin sprake zijn van eene moeder. Dat de geboorte-akte van het kind op zich zelf geen bewijs oplevert dat de vrouw, die daarin vermeld is als de moeder van een kind, inderdaad de moeder is, heb ik zoo-even reeds opgemerkt [2]); de ambtenaar van den burg. stand, — ik zeg 't den Hoogen Raad (arrest van 12 Dec. 1848, *W. v. h. regt* n°. 1006) na, — moet de verklaring aannemen gelijk ze hem gedaan wordt; de registers van den burg. stand zijn, even als andere authentieke geschriften, wel bestemd om te vermelden het feit, dat zekere aangifte of verklaring of zekere handeling verrigt is, maar niet om te constateren de waarheid van het aangegevene

[1]) Vreemd is 't, dat dezelfde Minister, die het besluit van 1863 gecontrasigneerd heeft, daags te voren (brief van 7 Februarij 1863, n°. 256) een ander stelsel heeft gehuldigd met betrekking tot de toepassing der militiewet.

[2]) Volgens vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht van 26 Julij 1866 (*W. v. h. regt* n°. 2859) geldt die vermelding in geen geval voor erkenning.

of verklaarde. Eene geboorte-akte nu wordt opgemaakt zonder medewerking van de moeder; de getuigen, in wier tegenwoordigheid de geboorte-aangifte gedaan wordt, treden niet op om te bevestigen, dat het kind werkelijk uit de door den aangever genoemde vrouw is geboren, en de vertooning van het kind aan den ambtenaar van den burgerlijken stand kan slechts zekerheid geven omtrent het bestaan en de kunne van een kind. De arrond.-regtbank te Zierikzee besliste dan ook, bij beschikking van 2 Maart 1880 (*W. v. h. regt* n°. 4501), dat door het toestaan van eene verbetering van den naam der vrouw, in de geboorte-akte als de moeder van een natuurlijk kind vermeld, niet in regten wordt beslist wie de moeder is van het kind, indien de verbetering gelast wordt op het verzoek van een niet erkend natuurlijk kind.

Mijne meening, dat al. 2 van art. 2 der wet van 1850 niet ingeroepen kan worden, zoolang de Nederlandsche vrouw, uit welke het kind geboren is, dit niet vormelijk als het hare erkend of de regter haar moederschap van het kind niet onherroepelijk uitgesproken heeft, is, ik moet 't toegeven, vatbaar voor bestrijding, omdat in die alinea niet van erkenning gewaagd wordt. In een ingezonden stuk, geplaatst in het *Weekblad v. d. burgerl. admin.* n°. 1549, geeft de heer A. Jansen, commies bij de provinciale griffie van Noordbrabant, als zijn gevoelen te kennen, dat ook het natuurlijk *niet* erkende kind hier te lande den staat zijner moeder volgt. Ons staatsregt huldigt z. i. den regel van het oud-Hollandsch regt: »de moeder maakt geen bastaart."

Mij is niet gebleken, dat deze regel den wetgever er toe geleid heeft, in al. 2 van art. 2 der wet van 1850 niet van erkenning door de moeder te spreken. Zooals hierboven reeds is gezegd, meen ik dat hier slechts aan een verzuim van redactie gedacht moet worden, en dat bij gevolg op hem, die beweert Nederlander te zijn krachtens de evenvermelde wetsbepaling, hoofdzakelijk dezelfde bewijslast rust, welke hem treft, die de eerste al. van art. 2 voor zijn Nederlanderschap inroept. Hij moet derhalve bewijzen èn

dat hij vormelijk erkend is èn dat *tijdens zijne geboorte* de vrouw, die als gevolg van erkenning of van regterlijke uitspraak in wettelijken zin zijne moeder is, de hoedanigheid van Nederlander bezat òf volgens art. 1, òf volgens art. 2, òf volgens art. 4 dier wet. Wordt dat bewijs geleverd, dan komt noch de plaats van geboorte van het kind, noch de woonplaats van de moeder in aanmerking, omdat het feit der geboorte uit eene Nederlandsche vrouw op zich zelf aan het door haar erkende natuurlijk kind, dat door den vader niet erkend is, den staat van Nederlander geeft: naar de wet van 1850, wanneer het Nederlanderschap van de moeder aan die wet voldoet; naar het Burgerlijk Wetboek, wanneer de moeder Nederlandsche vrouw is in den zin van art. 5, 6, 10 j°. 8, of 11, al. 2, van dat wetboek.

Blijkens het hierboven medegedeelde, ben ik van oordeel, dat de staat (nationaliteit) van natuurlijke kinderen geacht moet worden eveneens bij het B. W. te zijn geregeld.

Bij de onzekerheid, die ook bij mij omtrent den zin, waarin art. 6 en de *eerste* zinsnede van art. 11 van dat wetboek moeten worden opgevat, bestaat, zal ik mij bepalen tot de aanwijzing van den invloed, dien de oplossing der quaestie, in den een of in den anderen zin, kan uitoefenen op den staat van natuurlijke kinderen naar burgerlijk regt. Verkrijgt de vreemde vrouw, die met een Nederlander huwt, daardoor de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw als eigen staat en behoudt zij deze hoedanigheid ook na de ontbinding des huwelijks, zooals de Ministers van Binnenlandsche Zaken en van Justitie in 1868, blijkens schrijven van eerstgenoemden van 2 April 1868, n°. 225, oordeelden dat het geval is, dan zal het bezit van die hoedanigheid alleen, voldoende zijn, om door erkenning het civiele Nederlanderschap aan een haar, nà die huwelijksontbinding geboren natuurlijk kind te geven. Geldt art. 6 B. W. evenwel slechts voor den duur van het huwelijk eener vreemde vrouw met een Nederlander, dan kan, was de moeder op het tijdstip der geboorte van het

kind in een vreemd land gevestigd, moederlijke erkenning aan dat kind de hoedanigheid van Nederlander niet schenken, tenware de moeder die hoedanigheid had verkregen na de ontbinding van het huwelijk, en haar nog bezat tijdens de geboorte van het kind.

Doordien men Nederlander kan zijn volgens de eene wet, zonder het te wezen volgens de andere, kan het geval zich voordoen, dat eene vrouw, die vóór haar huwelijk den staat van Nederlander bezat èn naar burgerlijk regt èn naar de wet van 1850, na de ontbinding van haar huwelijk met een Nederlander, ten gevolge van het bepaalde bij art. 9, 3°. B. W. haar Nederlanderschap naar burgerlijk regt verliest vóórdat zij haar staatsburgerschap volgens art. 10, 3°. der wet van 1850 verbeurt. Een natuurlijk, door haar erkend kind, geboren na de huwelijksontbinding en na de vestiging harer woonplaats buiten 's lands met het kennelijk oogmerk om niet in het Koningrijk terug te keeren, doch vóór dat sedert die vestiging in een vreemd land vijf jaren verloopen zijn, zal mitsdien uit kracht van die erkenning staatsburger wezen volgens art. 2, al. 2, der wet van 1850, maar zal niet zijn Nederlander naar burgerlijk regt, omdat art. 9, 3°. B. W. niet is afgeschaft bij — noch daaraan is gederogeerd door 3°. van art. 10 der wet van 1850.

Zoo zal eene vrouw, die naar de beide wetgevingen den staat van Nederlander bezat en met een vreemdeling huwde, door erkenning van een na de huwelijksontbinding geboren natuurlijk kind, aan dit kind de hoedanigheid van Nederlander geven volgens de wet van 1850, omdat voor de toepassing van deze wet het huwelijk geen invloed heeft op den staat van de vrouw; maar dat kind zal niet zijn Nederlander volgens het B. W., wanneer zijne geboorte plaats had op een tijdstip, waarop de moeder de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw niet had terugbekomen op de wijze, bij al. 2 van art. 11 B. W. bepaald.

Het Nederlanderschap, dat natuurlijke kinderen aan art. 2, al. 1 of 2, der wet van 1850 kunnen ontleenen, is, gelijk hierboven reeds werd opgemerkt, gegrond op hunne afstamming van een Nederlandschen vader of hunne geboorte uit eene Nederlandsche moeder.

Deze bijzondere voorziening ten behoeve van natuurlijke kinderen van *Nederlanders*, brengt naar mijn inzien niet mede, dat natuurlijke kinderen van *vreemdelingen* uitgesloten zijn van het politisch Nederlanderschap. Ik meen, dat zulke kinderen ten gevolge hunner vormelijke erkenning, hetzij door vader en moeder, hetzij door de moeder alleen, aanspraak hebben zoowel op het staatkundig als op het civiele Nederlanderschap, in al de gevallen, waarin zij die hoedanigheid zouden hebben, waren zij wettige kinderen, *om het even of hunne ouders Nederlanders, dan wel vreemdelingen zijn.* Een natuurlijk kind, erkend door een vreemdeling, die tijdens de geboorte van het kind ingezeten des Rijks was volgens art. 3 der wet van 1850, beschouw ik mitsdien als Nederlander krachtens art. 1, 1°. dier wet en art. 5, 1°. of 4°. B. W. Het bezit echter de hoedanigheid van Nederlander slechts volgens art. 5, 1°. of 4°. B. W., wanneer de vader, die de erkenning gedaan heeft, tijdens de geboorte van het kind niet was ingezeten in den zin van art. 3 der wet van 1850, maar toch zijne woonplaats had binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien. Zoowel in het eene als in het andere geval is het geen vereischte, dat ook de moeder tijdens de geboorte van het kind ingezeten des Rijks was of hare woonplaats had binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien.

Het natuurlijk kind, dat alleen door de moeder, vreemdelinge, is erkend, is evenzeer Nederlander èn volgens art. 1, 1°. der wet van 1850 èn volgens art. 5, 1°. of 4°. B. W., wanneer het geboren is op een tijdstip, waarop de moeder ingezeten was in den zin van art. 3 der wet van 1850. Het heeft evenwel slechts aanspraak op het civiele Nederlanderschap, zoo zijne geboorte voorviel tijdens de moeder

niet was ingezeten, maar alleen hare woonplaats had binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien.

Ik ga hierbij uit van de bekende stellling, dat, wat natuurlijke kinderen van vreemdelingen betreft, het ingezetenschap, het gevestigd zijn van den erkennenden vader, en, bij ontstentenis van vaderlijke erkenning, het ingezetenschap, het gevestigd zijn van de erkennende moeder voldoende is, om aan het kind den staat van Nederlander te geven, niettegenstaande art. 1, 1°. der wet van 1850 en art. 5, 1°. en 4°. B. W. spreken van »ouders".

Het behoeft wel geen opmerking, dat het gevestigd zijn, de woonplaats van den vader of van de moeder op het tijdstip der geboorte van het kind moet voldaan hebben aan den eisch der wet. De wettelijke woonplaats, die de in art. 78 B. W. vermelde personen volgens dat artikel *fictione juris civilis* hebben, onafhankelijk zelfs van eigen verblijfplaats, kan m. i. daarvoor niet in aanmerking komen. Zoo zal een minderjarige of een onder curatele gestelde *vreemdeling* aan een door hem of haar erkend natuurlijk kind de hoedanigheid van Nederlander evenmin naar staatkundig als naar burgerlijk regt kunnen geven, omdat de woonplaats, die hij of zij volgens art. 78 B. W. hier te lande had tijdens de geboorte van het kind, niet voldeed aan den staat van gevestigdheid, welken art. 1, 1°. in verband met art. 3 der wet van 1850, en art. 5, 1°. en 4°. B. W. vorderen. Het kind, erkend door een vreemdeling, die geene woonplaats kon hebben uit eigen hoofde, staat mitsdien gelijk met een erkend natuurlijk kind, wiens vader of moeder geen ingezeten des Rijks was of zijne of hare woonplaats niet binnen het Koningrijk had. Zoowel in het eerste als in het laatste geval kan het kind slechts op de wijze bij de artt. 1, 2°. der wet van 1850 en 5, 3°. B. W. bepaald, Nederlander worden wanneer het geboren is binnen het Rijk in Europa.

Ook voor de toepassing van evenvermelde wetsbepalingen acht ik het geen vereischte, dat het kind geboren zij in wettig huwelijk; — het binnen het Koningrijk geboren

natuurlijk kind, dat door vader en moeder, en het binnen het Rijk geboren natuurlijk kind, dat alleen door de moeder vormelijk erkend is, kunnen m. i. evenzeer als de binnen het Rijk geboren wettige kinderen van vreemdelingen, die geen ingezetenen waren of hunne woonplaats niet binnen het Rijk hadden, het faveur genieten, hetwelk de wetgever aan de naleving van die bepalingen heeft verbonden; zij kunnen derhalve het politisch Nederlanderschap verkrijgen door *tempore utili* te voldoen aan al. 1 van 2°. van art. 1 der wet van 1850, en het civiele Nederlanderschap erlangen door vestiging hunner woonplaats binnen het Koningrijk overeenkomstig art. 5, 3°. B. W.

Dusver werd meer bijzonder gehandeld van natuurlijke, door vader en moeder, of door de moeder alleen, wettiglijk erkende kinderen.

Naar mijn oordeel zijn de *binnen het Rijk in Europa* buiten echt geboren kinderen, ten aanzien van wie zoodanige erkenning *niet* heeft plaats gehad of niet kan plaats hebben, of wier erkenning niet van waarde is [1]), uit dezen hoofde toch niet uitgesloten van het bij de wet van 1850 en evenmin van het bij het B. W. geregeld Nederlanderschap, maar kunnen zij dit verkrijgen door te zijner tijd te voldoen aan art. 1, 2°. der wet van 1850 en aan art. 5, 3°. B. W.

---

[1]) »Niet van waarde". In verband met deze uitdrukking zij vermeld, dat op de vraag, welke de gevolgen zijn van eene door den ambt. v. d. burg. stand aangenomen, met art. 338 B. W. strijdige erkenning van een natuurlijk kind, bij de huwelijksvoltrekking door de beide ouders gedaan, in de *Gemeentestem* n°. 1570 is geantwoord, dat de erkenning niet van kracht is *voor zooveel den man betreft*. »Art. 338 B. W.", zegt de redactie, »is eene bepaling van publieke orde en goede zeden (art. 14, wet houdende Alg. Bep. van wetg.). De erkenning behoeft dus niet in regten betwist te worden (art. 341 B. W.) om ongeldig te worden. Het kind moet echter geacht worden te zijn een natuurlijk erkend kind van de moeder en van een in regten onbekenden vader. Zoo besliste ook de Regtbank te Amsterdam bij vonnis van 15 Oct. 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4317)."

DIEPHUIS is, (zie *Nederl. Burgerl. regt*, deel I, n°. 43, j°. n°. 42, nader toegelicht in de *Opmerkingen en Mededeelingen*, deel V, bl. 235—289) van gevoelen, dat een door geen zijner ouders erkend natuurlijk kind, geboren binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien, Nederlander is volgens art. 5, n°. 1 B. W. Mr. OPZOOMER (*Burgerl. Wetb.* ad art. 5, 1.) is van tegenovergestelde meening. In Belgie worden, blijkens na te melden schrijven van den Belgischen Minister van Buitenlandsche Zaken van 18 Maart 1872 [1]), natuurlijke niet erkende, in Belgie geboren kinderen gelijk gesteld met vondelingen en als Belgen beschouwd. Dit laatste wordt buiten twijfel gesteld bij de Belgische wet van 15 Augustus 1881, waarover nader. Een in Frankrijk uit eene Nederlandsche vrouw geboren, doch door deze niet erkend natuurlijk kind is bij arrest van het voormalig prov. geregtshof van Overijssel, dd. 14 Mei 1864 (*W. v. h. regt* n°. 2588) als Fransch onderdaan aangemerkt.

Tot staving mijner bovenvermelde opvatting kan ik mij niet beroepen op de woorden der wet; mijn gevoelen is dan ook slechts gegrond op eene analogische toepassing van de artt. 1, 2°. der wet van 1850 en 5, 3°. B. W. Daarbij is sprake van »ouders", en het gemis van erkenning of van regtsgeldige erkenning brengt mede, dat hier, in wettelijken zin, geen ouders zijn. Maar tegenover den eisch, dat de geboorte hebbe plaats gehad binnen het Koningrijk, wordt bij die wetsbepalingen gesteld, dat de ouders tijdens de geboorte van het kind niet binnen het Rijk gevestigd behoeven te zijn geweest. De wet vordert dus geene betrekking tusschen het Rijk en de ouders; het is niet noodig, dat deze op het tijdstip der geboorte van het kind binnen het Rijk in Europa woonden; het geval is denkbaar, dat de vader er nooit geweest is; dat de moeder kort na hare bevalling het Rijk verlaten heeft, en dat zij of haar man er nimmer meer teruggekeerd is, ja dat men den vader

[1]) SCHREUDER, *Handleiding ter uitvoering van de militiewet*, I, aant. 115.

nooit gezien of gekend heeft, en dat men van de moeder niets weet dan wat, op verklaring van den aangever, in de geboorte-akte van het kind vermeld is.

Naast het bloote feit der geboorte van het kind binnen het Rijk in Europa, wil de wet slechts dat de belanghebbende zijne woonplaats aldaar vestige. Om dit te kunnen doen, wordt gevorderd: voor het politisch Nederlanderschap, o. a. het bereikt zijn van den vollen ouderdom van 23 jaren; voor het civiele Nederlanderschap, meerderjarigheid; voor beiden, dat men overigens, wat de vestiging van woonplaats aangaat, *sui juris* zij [1]).

Nu art. 1, 2°. der wet van 1850 en art. 5, 3°. B. W. geene betrekking eischen tusschen het Rijk en de ouders, schijnt het niet gewaagd aan te nemen, dat het voor de toepassing dier wetsbepalingen geen verschil maakt, of er in wettelijken zin ouders zijn, of niet.

Het onderscheid tusschen de natuurlijke kinderen, welke door geen der ouders erkend zijn, of wier erkenning niet van waarde is, en die, welke in art. 2, al. 1 en 2, der wet van 1850 zijn bedoeld, is hierin gelegen:

---

[1]) Een natuurlijk kind, dat niet erkend is en geen voogd heeft, heeft, zoolang het minderjarig is, geen wettige woonplaats (domicilie); *W. v. d. burg. adm.* n°. 1626, 1631.

Minderjarigen kunnen geen eigen woonplaats (domicilie) hebben; *Gemeentestem* n°. 1515. Met deze m. i. juiste meening kan ik niet in overeenstemming brengen het gevoelen, in n°. 1531 van dat blad geuit, dat een ouderlooze minderjarige, die geen voogd heeft, ten huwelijk kan worden aangeteekend ter plaatse van zijn werkelijk verblijf, omdat dit volgens art. 74, al. 2, B. W. zijne woonplaats is.

Bij K. B. van 10 Maart 1862, n°. 52, werd aangenomen, dat minderjarigen het domicilie volgen van den langstlevende hunner ouders, alzoo, na den dood van den vader, dat van de moeder, al is deze hertrouwd. In anderen zin werd beslist bij K. B. van 18 Junij 1872, n°. 19, 7 Dec. 1877, n°. 5, en 25 Junij 1878, n°. 24, voor het geval de hertrouwde moeder niet in de voogdij is gehandhaafd. Bij die besluiten is tevens aangenomen, dat voor den minderjarige, die geen voogd heeft, geen woonplaats kan worden aangewezen, en dat een minderjarige geen eigen domicilie volgens het B. W. kan hebben

1°. dat voor de laatsten de plaats hunner geboorte niet ter zake afdoet;

2°. dat de staat van Nederlander voor dezen regtens uitwerking verkrijgt op het oogenblik hunner erkenning, met terugwerking tot op het tijdstip hunner geboorte, en

3°. dat de aldus erkende natuurlijke kinderen niet verpligt zijn zich binnen het Rijk in Europa te vestigen.

Met betrekking tot de natuurlijke kinderen, die niet door vader of moeder erkend zijn of wier erkenning niet in aanmerking kan komen, worden daarentegen vereischt:

volgens de wet van 1850: geboorte binnen het Rijk in Europa, vestiging aldaar na bereikten 23jarigen leeftijd, en het afleggen eener verklaring bij het gemeentebestuur;

volgens het Burgerlijk Wetboek: geboorte binnen het Koningrijk en vestiging aldaar;

in beide gevallen mits men, wat de woonplaats betreft, niet onderworpen zij aan het bepaalde bij art. 78 B. W.

Ik wensch thans de vermelding te laten volgen van eenige regterlijke en administratieve beslissingen, welke betrekking hebben op den invloed, dien erkenning van natuurlijke kinderen op de nationaliteit en den geslachtsnaam kan uitoefenen. Daaruit zal blijken tot welke vreemde toestanden de wettelijke bepalingen kunnen leiden, die de materie beheerschen. Vooraf echter een woord over de vondelingen.

Art. 2, al. 3, der wet van 1850 bepaalt, dat vondelingen binnen het Rijk in Europa Nederlanders zijn, wanneer zij aldaar verbleven zijn tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren.

De vondeling, die vóór het bereiken van dezen leeftijd elders verblijf gehouden heeft, kan zich m. i. op evenvermelde wetsbepaling niet beroepen ten betooge, dat hij Nederlander is ten aanzien van het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen. Er moet, volgens de woorden der wet, een onafgebroken *verblijf* binnen het Rijk in Europa zijn van den persoon des vondelings zelven; de bepaling van art. 78 B. W., omtrent

de woonplaats van minderjarigen, die onder voogdij staan, komt derhalve althans hier niet in aanmerking. De vondeling verkeert, wat den eisch van het verblijf aangaat, in minder voordeelige conditie dan de personen, in art. 1, 2°. der wet van 1850 vermeld; deze laatsten voldoen aan de wet, wanneer zij zich vóór het intreden van het 25ste levensjaar binnen het Rijk in Europa vestigen, en hun voornemen om dáár te blijven wonen, aan het bestuur hunner woonplaats hebben verklaard. Zoo werd het ook begrepen in de *Gemeentestem* nos. 1456 en 1457, waar opgemerkt wordt, dat art. 1, 2°. der wet van 1850 niet, zooals art. 2 met opzigt tot vondelingen doet, vordert, dat men tot zijn 23ste jaar onafgebroken binnen het Rijk verbleven zij.

Ten aanzien van de nationaliteit van vondelingen bewaart het Burgerlijk Wetboek het stilzwijgen. Ik twijfel, of hieruit moet worden afgeleid, dat zij het civiele Nederlanderschap niet dan door naturalisatie kunnen verkrijgen. Op dezelfde gronden, waarop ik van oordeel ben, dat natuurlijke, noch door den vader, noch door de moeder erkende kinderen, binnen het Koningrijk geboren, door vestiging hunner woonplaats hier te lande dat Nederlanderschap kunnen erlangen uit kracht van art. 5, 3°. B. W., meen ik, dat ook vondelingen binnen het Rijk civielregtelijk Nederlanders worden, wanneer zij hunne woonplaats aldaar vestigen, om het even of zij te voren al dan niet een gevestigd of een onafgebroken verblijf binnen het Rijk hebben gehad. Bij gebreke toch van het bewijs, dat zij *buiten* het Koningrijk zijn geboren, moet, dunkt mij, de plaats waar zij gevonden zijn, voor hunne geboorteplaats worden gehouden.

Is deze meening gegrond, dan zullen de vondelingen, even als bovenbedoelde natuurlijke kinderen, het civiele Nederlanderschap kunnen verkrijgen zoodra zij meerderjarig en overigens, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* zijn, dus vóór dat zij het politisch Nederlanderschap magtig kunnen worden; zij zullen het eerste ook kunnen

bekomen *na* het intreden van hun 25ste levensjaar, mitsdien op een tijdstip, waarop zij slechts door naturalisatie in het bezit van het laatste kunnen geraken; — zij zullen alverder het civiele Nederlanderschap kunnen verkrijgen, al hebben zij vroeger hun verblijf buiten het Rijk in Europa gehad, derhalve in omstandigheden, waarin naturalisatie het éénige middel is om staatsburger te worden.

In 1872 werd om twee redenen als Belgisch onderdaan beschouwd een hier te lande verblijvend natuurlijk kind, in Belgie geboren, dat niet op vormelijke wijze door vader of moeder erkend, en evenmin bij huwelijk of bij Koninklijke brieven gewettigd was. De vrouw, in de geboorteakte als de moeder vermeld, was insgelijks in Belgie geboren en tijdens hare bevalling aldaar woonachtig. De Belgische Minister van Buitenlandsche Zaken schreef, met betrekking tot de nationaliteit van dat kind, bij den hierboven reeds aangehaalden brief van 18 Maart 1872 o. a.: »Ce jeune homme est né d'une mère Belge, et doit en conséquence être considéré comme ayant conservé, jusqu'à preuve contraire, la qualité de Belge. Il résulte de l'acte de naissance, qui ne parait pas avoir été contesté jusqu'à présent, que H... (le jeune homme) a la possession d'état équivalent à une reconnaissance." Het schijnt echter, dat de Minister zelf gevoelde, dat aan deze beschouwing iets kon haperen en dat hare juistheid niet boven twijfel verheven was. Hij voegde er althans bij: »Et en supposant même qu'on put lui opposer le défaut de reconnaissance, H... n'en devrait pas moins être tenu pour Belge, l'enfant naturel, né sur le sol Belge, lorsqu' aucun de ses parents ne l'a reconnu, est assimilé aux enfants trouvés et il a la Belgique pour patrie."

Met het oog op deze laatste beschouwing kan ik mij moeijelijk verklaren op welken grond de Belgische Regering aan de Nederlandsche enkele malen en met gewenscht gevolg de overname gevraagd heeft van in Belgie geboren en zich daar bevindende, door geen der ouders erkende natuurlijke kinderen, ter wereld gebragt door in Belgie zich ophou-

dende Nederlandsche vrouwen. Immers, als natuurlijke kinderen, op Belgisch grondgebied geboren en door geen der ouders erkend, gelijk zijn gesteld met vondelingen *en Belgie tot vaderland hebben*, dan was er evenmin voor de Belgische Regering wettige grond om de overname van *hare onderdanen* aan Nederland te vragen, als er voor onze Regering aanleiding bestond om die vraag in te willigen en de opvoeding en verzorging van zulke hulpbehoevende vreemdelingen op zich te nemen, op het gevaar af, dat deze later ten gevolge daarvan ten onregte als Nederlanders beschouwd worden. Het geval, hier bedoeld, kan intusschen nu niet meer tot twijfel en tot overname aanleiding geven, want bij de Belgische wet van 15 Augustus 1881 (Loi accordant la qualité de Belge aux enfants nés en Belgique de parents légalement inconnus) is bepaald: »Il est décidé, en vertu du droit d'interprétation que l'article 28 de la Constitution accorde au pouvoir législatif, que les enfants nés en Belgique, de parents légalement inconnus, sont réputés Belges."

Het ontwerp dier wet, waarin men in plaats van »les enfants nés en Belgique, de parents légalement inconnus" las: »les enfants naturels non reconnus, nés en Belgique", werd ingediend met de volgende toelichting van den Minister van justitie Bara:

»M. le procureur-général près la Cour de cassation m'a transmis, en exécution de l'article 4 de la loi du 7 juillet 1865, l'expédition d'un arrêt rendu par cette Cour, le 24 juin 1880, qui décide, contrairement aux arrêts des Cours d'appel de Bruxelles et de Liége des 20 avril et 2 juin de la même année, que l'enfant naturel non reconnu, né en Belgique, n'est pas Belge.

La question que la Cour de cassation a été appelée à résoudre dans cette occasion, a son origine dans un procès en matière électorale.

La décision de la Cour suprême n'a pas mis fin à la controverse.

Les Cours d'appel de Bruxelles et de Liége, dans des

arrêts rendus depuis (Bruxelles, 22 janvier 1881; Liége, 9 et 12 février 1881), ont maintenu leur opinion, qui est partagée par la Cour d'appel de Gand (arrêts des 20 et 27 avril 1881).

La Cour de cassation, de son côté, dans deux nouveaux arrêts rendus, chambres réunies, le 31 mai 1881, et dont M. le procureur-général près cette Cour m'a également transmis une expédition, persiste dans sa jurisprudence. [1]

Le moment est venu pour la Législature d'intervenir.

Le projet de loi qui est soumis aux délibérations de la Chambre a pour objet de décider par voie interprétative, que l'enfant naturel non reconnu, né en Belgique, est réputé Belge."

Terugkeerende tot de erkenning van natuurlijke kinderen, doe ik al dadelijk opmerken, dat de daarop betrekking hebbende wettelijke bepalingen niet voldoende zijn om te voorkomen, dat men dan eens den staat van den vader, dan weder dien van de moeder doet gelden ter aanduiding van de nationaliteit van een door de beide ouders bij verschillende akten erkend natuurlijk kind.

Geschiedt de erkenning binnen dit Rijk ten overstaan

[1] In deze arresten leest men o. a.: »Attendu que des dispositions du Code Napoléon, interprêtées suivant les principes adoptés dans les travaux préparatoires, il résulte que la nationalité d'origine a pour source unique la filiation, et que le seul effet de la naissance sur le sol français d'un individu qui ne justifie pas sa filiation française, est de permettre à cet étranger d'acquérir la qualité de Français avec les facilités que lui accorde l'article neuf du Code civil, et dont ne jouit pas l'étranger né dans un autre pays;

Attendu qu'il suit de ces considérations que l'enfant, né en Belgique sous l'empire du Code Napoléon de père et mère inconnus, n'est pas Belge;

Attendu qu'il n'est pas contesté que... est né à... de père et mère inconnus; qu'il est donc sans filiation, et, partant, sans nationalité d'origine:

Attendu qu'il ne conste pas qu'il ait satisfait aux formalités prescrites par l'article 9 du Code civil, ni qu'il ait obtenu la grande naturalisation."

van den ambtenaar van den burgerlijken stand, en had ook de geboorte van het kind binnen het Rijk plaats, dan levert naleving van het eerste lid van art. 38 B. W. [1]) eenigen waarborg tegen verkeerdheid op. Niet aldus is het gelegen, wanneer de erkenning geschiedt bij eene, voor een anderen ambtenaar verleden authentieke akte, of wanneer de erkenning plaats heeft voor een buitenlandschen, *ad hoc* bevoegden ambtenaar. Indien toch de buitenlandsche akte is opgemaakt in den vorm en naar de wetten van het land of de plaats, waar de erkenning gedaan is, dan kan, dunkt mij, wegens het bepaalde bij art. 10 Alg. Bep. v. Wetg., daaraan geen regtsgevolg ontzegd en evenmin hare overschrijving in de Nederlandsche registers van den burgerlijken stand geweigerd worden, zoo die overschrijving overeenkomstig al. 2 van art. 38 B. W. door belanghebbenden wordt gevraagd. In al deze gevallen is echter de aanteekening ter zijde van de geboorte-akte van het kind niet verpligtend voorgeschreven, maar ter keuze van belanghebbenden gelaten. Viel de geboorte in een vreemd land voor, dan rijst nog de vraag, of de wetten van dat land eene kantteekening als bij al. 1 van art. 38 B. W. wordt bedoeld, toelaten ook op grond van eene in een ander land opgemaakte erkennings-akte. Doch al verzetten die wetten zich tegen zoodanige kantteekening niet, dan nog behouden belanghebbenden naar onze wetgeving de

[1]) Over de uitlegging van dit artikel bestaat in meer dan één opzigt verschil van meening, zooals o. a. blijkt uit de *Gemeentestem* nos. 1359 en 1366. Aanteekeningen op den kant van akten van den burg. stand in de registers, geschieden buiten de betrokken partijen om en behoeven, volgens een arrest van den Hoogen Raad van 25 Maart 1842 (*W. v. h. regt* no. 282), zelfs niet door den ambtenaar v. d. burg. stand te worden onderteekend; zij dragen niet bij tot het wezen of de volledigheid der akten, maar slechts tot de regelmatigheid van de registers. Deze beslissing (over de bewoording er van zie men de *Gemeentestem* no. 1560, bl. 3, kol. 3) wordt bestreden door v. d. Helm, in zijn werk over den burgerl. stand, bl. 61, aant. 4.

Zie, ten betooge dat art. 38 B. W. geen voldoende voorziening bevat, de *Gemeentestem* no. 1417.

keuze van het tijdstip, waarop zij de kantteekening wenschen te bevorderen.

Dat van het middel van erkenning misbruik kan worden gemaakt, zij door een voorbeeld aangetoond.

Gesteld, dat een natuurlijk kind, in een vreemd land uit eene Nederlandsche vrouw geboren en door die vrouw in Nederland bij *notariële* akte erkend, later, met toestemming van de moeder, bij dergelijke akte erkend wordt door een vreemdeling, die, even als de moeder, tijdens de geboorte van het kind buiten 's lands woonde, dan is het kind na die vaderlijke erkenning geen Nederlander meer in den zin noch van de wet van 1850, noch van het Burgerlijk Wetboek. Naar mijne meening althans, waarvoor de gronden straks worden opgegeven, doch afwijkende zoowel van de zienswijze, welke in 1870 door het Departement van Justitie is voorgestaan en hierna wordt vermeld, als van het gevoelen, door de redactie van de *Gemeentestem* in haar n_0. 1377 geuit, moet, in geval erkenning door vader *en* moeder plaats had, de voorrang ten deze worden gegeven aan de erkenning door den vader, al mogt deze postérieur zijn aan die van de moeder. Heeft men nu gezorgd, dat de erkenning, aan het kind welligt onbekend gebleven, niet op den kant der geboorte-akte aangeteekend wordt, dan kunnen uit het gemis van die kantteekening nadeelen ook voor derden voortvloeijen. Immers, wordt het kind aangesproken ter vervulling van militiepligt en was, tijdens de geboorte van het kind, de vader bijv. Belg, dan kan men op grond van de bij notariële akte gedane vaderlijke erkenning en van al. 3 van art. 38 B. W. ten behoeve van het kind de slotbepaling van art. 15 der militiewet van 19 Augustus 1861 (Stbl. n°. 72) inroepen, ten einde den jongeling den militiepligt hier te lande te doen ontgaan, daar hij dan Belg is, en Belgie tot de Staten behoort, in laatstvermelde wetsbepaling bedoeld. Brengt een ander belang mede, het kind te doen aanmerken als Nederlander, men heeft slechts de vaderlijke erkenning te verzwijgen en bij te brengen eene authentieke akte, waarbij

het kind door de Nederlandsche vrouw als het hare erkend is. Aan productie van zoodanige akte kan zelfs niet in den weg staan het feit, dat het kind bij eene andere akte gelijktijdig door vader *en* moeder erkend is, want niets belet, dat de moeder het kind bij meer dan ééne akte erkenne, en dat men, met verzwijging van de vaderlijke erkenning, zich slechts beroepe op die door de moeder alléén gedaan, telkens wanneer het eene of andere belang 't raadzaam maakt, het kind als Nederlander te doen beschouwen.

Het behoeft geen betoog, dat voor het kind, dat onbekend gebleven is met zijne erkenning en door overlijden van zijne moeder of uit anderen hoofde geene voldoende opgaven kan erlangen om in het bezit te geraken van de akte of akten van erkenning, nadeelen van allerlei aard kunnen voortspruiten uit het gemis van de bovenbedoelde kantteekening op zijne geboorte-akte.

Noch het Burgerlijk Wetboek, noch de wet van 1850 bevat eene bepaling omtrent den leeftijd, waarop natuurlijke kinderen erkend moeten worden; evenmin eenige beperking met betrekking tot de regtsgevolgen van erkenning, zooveel de nationaliteit van de kinderen betreft. Te regt werd dan ook door den heer DONKER CURTIUS tijdens de beraadslaging over de wet van 1850 in de Tweede Kamer opgemerkt, dat een natuurlijk kind nog op gevorderden leeftijd kan erkend worden; hij noemde den ouderdom van 18, 20, 22 jaren; hij zou echter veel verder hebben kunnen gaan en hebben kunnen spreken van erkenning van een natuurlijk kind op 50jarigen of lateren leeftijd! De wet stelt geene grens; zij vordert evenmin, op welken leeftijd de erkenning ook geschiede, toestemming, medewerking of voorkennis van het kind; zij bevat zelfs geene bepaling, welke kan voorkomen, dat meerdere personen hetzelfde natuurlijk kind als hun afstammeling erkennen! Mr. A. A. J. VAN DEN BROECKE zegt op bl. 36 van zijn reeds aangehaald akademisch proefschrift: »Naar onze (en ook naar de Fransche) wetgeving is deze toestemming (die van de kinderen)

geen vereischte meer; de *erkenning* is de eenzijdige daad van den vader of de moeder die erkent, en ook bij de *wettiging* is geen sprake van medewerking der kinderen. Alleen kan men eenigermate van *toestemming* spreken door de opname van art. 341 B. W. (art. 339 C. C.). Volgens de bepaling van dit artikel toch kan de *erkenning* door »ieder belanghebbende" betwist worden, en dus zeker in de eerste plaats wel door het kind zelf [1]). Het artikel onderscheidt niet. Is nu de *erkenning* met succes betwist [2]), dan vervalt ook de *wettiging*, die zonder de eerste geen plaats kan hebben." — Zeer eigenaardig drukt de Regering zich ten aanzien van de vaderlijke erkenning van natuurlijke kinderen uit in de Memorie van Toelichting, behoorende tot het ontwerp van ons nieuw Wetboek van Strafrecht. In art. 310 van dat ontwerp wordt gesproken van »doodslag tegen zijne moeder of zijnen *wettigen* vader." Ten opzigte van deze bepaling (art. 304, 1°. van het wetboek) wordt gezegd: »De strafverzwaring is gegrond op den natuurlijken band tusschen ouders en kinderen, op de geheel eenige piëteit, die het kind aan zijne ouders verschuldigd is. Die pligt bestaat evenzeer voor natuurlijke als voor wettige kinderen en is niet afhankelijk van de burgerlijke erkenning. Toch moet de natuurlijke vader hier worden buitengesloten; de aard dezer betrekking is te onzeker, *zij blijft aan het kind dikwijls tot op meer gevorderden leeftijd onbekend en wordt zelfs door de erkenning meer formeel dan materieel bewezen.*"

Dat de vaderlijke erkenning slechts formeel en in strijd met de werkelijkheid kan wezen, hiervan levert de zaak, waarop het arrest van het Geregtshof te Amsterdam van 16 Julij 1878, houdende veroordeeling van eene vrouw ter zake van dubbel huwelijk, betrekking heeft, een doorslaand

---

[1]) Volgens een vonnis der arrond.-regtbank te Rotterdam van 23 April 1860 (*W. v. h. regt* n°. 2248) kan de betwisting ook geschieden door een wettig kind van den vader of de moeder die erkend heeft.

[2]) Of krachteloos (zie hierover een ingezonden stuk in *Weekbl. v. d. burg. adm.* n°. 1654).

bewijs op. De bedoelde vrouw huwde op 23 Julij 1876; bij dat huwelijk werd door de beide echtgenooten eén natuurlijk kind vormelijk erkend en mitsdien gewettigd. Op 12 December 1877 ging die vrouw, haar eerste en nog niet ontbonden huwelijk verzwijgende, een tweede huwelijk aan en ook bij dit huwelijk werd bedoeld kind door haar en haren tweeden echtgenoot als het hunne erkend!

Waar zulke handelingen, — aan het kind misschien nog onbekend en waardoor in sommige opzigten zijn regtstoestand in het onzekere gebragt wordt, vermits de nietigverklaring van het tweede huwelijk, wordt deze ingevolge art. 141 B. W. uitgesproken, niet *ipso jure* de bij dat huwelijk gedane vaderlijke erkenning krachteloos maakt [1]), — mogelijk en gepleegd zijn, mag men zich ook op andere verkeerdheden verwachten en kan het geene bevreemding wekken, wanneer men eene moeder opvolgend aan meerdere mannen ook buiten huwelijk de toestemming ziet geven tot vormelijke erkenning van één en hetzelfde kind, aan latere zorg de beslissing overlatende, wèlke van die erkenningen den voorrang zal hebben.

Met de erkenning en wettiging van natuurlijke kinderen toch, gaan niet immer de ernst en de opregtheid zamen, welke het belang der zaak moest inboezemen.

In de *Opmerk. en Mededeel.*, 1868, bl. 166, geeft Mr. OUDEMAN een toestemmend antwoord op de vraag, of erkenning door een man, met een natuurlijk kind getrouwd, van deze vrouw, kan leiden tot nietigverklaring van het huwelijk [2]). Wil men een bewijs, aan de werkelijkheid ont-

[1]) Zoo werd door het voorm. prov. geregtshof van Gelderland bij arrest van 12 Maart 1873 (*W. v. h. regt* n°. 3604) beslist, dat de herroeping van een testament de daarbij gedane erkenning van een natuurlijk kind niet doet vervallen.

Volgens een vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van 15 October 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4317), brengt erkenning door een onbevoegden vader met toestemming van de moeder gedaan, niet te weeg, dat, al kan de vaderlijke erkenning niet in regten gelden, ook die van de moeder krachteloos is.

[2]) Zie omtrent dit vraagpunt V. D. HELM, bl. 242 n°. 5 en 394 n°. 5.

leend, men neme inzage van het vonnis der arrond.-regtbank te 's Hertogenbosch, dd. 13 September 1865 (*W. v. h. regt* n°. 2726). Daar gold het de vraag, sedert meermalen nog voorgekomen (zie o. a. *de Gemeentestem* n°. 1551, bl. 4, kol. 1), of de ambtenaar van den burgerlijken stand mag weigeren de erkenning te constateren van een natuurlijk kind, dat verwekt zou zijn door iemand, die tijdens de geboorte van het kind naauwelijks tien jaren oud was! De regtbank nam aan, dat het strijdt met de wetten der natuur, dat zoodanig kind een kind verwekke, en dat het strijdt met het burgerlijk regt, dat de erkenning van een natuurlijk kind worde gebezigd als middel om vreemde kinderen aan te nemen en in de gezinnen en bezittingen in te leiden. Deze uitspraak, waarbij de ambtenaar van den burgerlijken stand in het gelijk werd gesteld, ofschoon degeen, die zich, met toestemming van de moeder, het vaderschap van het kind toeschreef, op het tijdstip, waarop deze het, ter gelegenheid van zijn voorgenomen huwelijk en bij de akte van huwelijksvoltrekking, wilde erkennen, den vollen ouderdom van 19 jaren had bereikt, is van de eene zijde verdedigd, van de andere bestreden, zooals kan blijken uit Léon's *Regtspraak*, bijgewerkt door Mr. E. L. van Emden, III, bl. 126 volg., aant. 8. Ik zal mij over deze quaestie en over die, of de ambtenaar van den burgerlijken stand bevoegd of verpligt is de juistheid en het aannemelijke van erkenning van natuurlijke kinderen te onderzoeken, — een vraagpunt ook besproken in het werk van de HH. van den Helm en Mr. van Emden, betreffende den burgerlijken stand, bl. 15—17, — te dezer plaatse niet uitlaten; ik haal de zaak alleen aan, als een bewijs te meer van de ongerijmdheden, welke in cas van erkenning van natuurlijke kinderen kunnen voorkomen; de quaestie is m. i. voor verschillende opvatting vatbaar; bij gemis van eene bepaling in de wet omtrent den leeftijd, waarop men geacht kan worden een kind te hebben kunnen verwekken of daartoe het natuurlijk vermogen te hebben verloren, blijft er in de appreciatie van het al of niet bestaan van dat

natuurlijk vermogen immer ruimte voor verschil bij de duizende ambtenaren, wier ministerie kan worden ingeroepen. De mogelijkheid dezer verschillende appreciatie is in mijn oog op zich zelve reeds een groot kwaad. Men verlieze niet uit het oog, dat de erkenning volgens de artt. 38 en 336 B. W. door alle authentieke akten kan geschieden; dat daartoe alzoo het ministerie van den ambtenaar van den burgerl. stand wel kan, maar niet behoeft te worden gevraagd, en dat art. 6 der wet op het notarisambt van 9 Julij 1842 [6 Mei 1878 (Stbl. n°. 20] 29) bepaalt, dat, buiten gegronde redenen [1]), de notarissen hunne dienst niet mogen weigeren, wanneer zij tot het leenen daarvan worden aangezocht. Zullen nu alle ambtenaren van den burgerl. stand zich gedragen overeenkomstig bovenvermelde beslissing van de regtbank te 's Hertogenbosch? Zullen alle buitenlandsche autoriteiten, ja alle notarissen en andere Nederlandsche ambtenaren, bevoegd om erkenning van natuurlijke kinderen bij authentieke akte te constateren, — en hiertoe behooren ook de consulaire ambtenaren, ingevolge de wet van 25 Julij 1871 (Stbl. n°. 91) aangewezen als bevoegd tot het ten behoeve van Nederlanders opmaken van akten van den burgerl. stand, — den bij die beslissing aangenomen strijd met de wetten der natuur en met het burgerlijk regt beamen, en, wat de notarissen betreft, in dien strijd steeds »gegronde redenen" vinden om hunne dienst te weigeren?! [2]).

De vraag, of een buiten echt uit eene Nederlandsche vrouw geboren kind de hoedanigheid van Nederlander verloren en die van Belg verkregen heeft door de erkenning, eenige jaren later door een Belg vóór of bij het door dezen met de moeder aangegaan huwelijk gedaan, heeft indertijd het

---

[1]) Zie hierover een arrest van den Hoogen Raad van 1 Februarij 1856 (*W. v. h. regt* n°. 1719).

[2]) Zie hieromtrent *Weekbl. v. d. burg. adm.* n°. 1483 en de *Gemeentestem* n°. 971.

onderwerp eener uitvoerige gedachtenwisseling uitgemaakt.

Voor de ontkennende beantwoording dezer vraag is aangevoerd (miss. van Min. v. Justitie, van 30 April 1870, 2e afd., n°. 95), dat het kind bij zijne geboorte *als door den vader niet erkend kind eener Nederlandsche vrouw* [1]), ook Nederlander was (art. 2, al. 2, der wet van 1850), en dat het verlies van die hoedanigheid het gevolg alleen kan zijn van eene der oorzaken, waardoor volgens art. 10 van voormelde wet de staat van Nederlander wordt verloren. Tegenover de stellige bepalingen der wet, naar welke het verlies der nationaliteit het gevolg slechts kan zijn van eene *vrijwillige persoonlijke handeling*, kan men zich niet beroepen op een vermeend, maar door het Nederlandsche en evenmin door het Fransche en Belgische regt gehuldigd beginsel, dat minderjarigen met opzigt tot hunne nationaliteit steeds den staat hunner ouders volgen.

Voor de bevestigende beantwoording der vraag werd aangevoerd, dat de stelling, dat verlies van nationaliteit het gevolg slechts kan zijn van eene vrijwillige persoonlijke handeling, alleen dàn in aanmerking kan komen, wanneer de wet zelve niet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt. Dit laatste is intusschen ten deze het geval, want art. 333 Code civil zegt: »Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage."

Het beroep op dit wetsartikel werd van eerstbedoelde zijde (miss. Min. v. Just., van 16 November 1870, 2e afd., n°. 119) beantwoord met de opmerking, dat dit niet kan baten, daar de vraag van nationaliteit, volgens algemeen aangenomen beginselen van internationaal regt, behoort tot die, welke hare beslissing moeten vinden in het personeel statuut en dus ten aanzien van een geboren Nederlander in de Nederlandsche wet. Maar al kon worden toegegeven — des

---

[1]) Het is mij niet gebleken, dat het kind, in Nederland geboren tijdens de moeder aldaar gevestigd was, door deze vormelijk erkend was vóór het aangaan van het huwelijk, uit kracht waarvan het kind wettig werd.

neen — dat het Belgische regt moet beslissen of de geboren Nederlander later die nationaliteit heeft verloren en Belg is geworden, dan nog zou — werd verder opgemerkt — de gevolgtrekking, tot dat einde uit art. 333 Code civil gemaakt, niet opgaan. Art. 4 der Belgische Constitutie bepaalt, dat de staat van Belg wordt verkregen, behouden en verloren volgens de bepalingen der burgerlijke wet. Daarbij heeft de Constitutie zeker geen andere bepalingen op het oog gehad dan die, welke omtrent het verkrijgen en het verlies der hoedanigheid van Franschman (Belg) voorkomen in den eersten titel van het eerste boek van den Code. En nu volgt uit geene dezer bepalingen, bij name ook niet uit art. 10, dat een kind, geboren uit eene vreemde moeder, Belg wordt door het huwelijk van die vrouw met een Belg, ook dan zelfs niet, wanneer het, minderjarig zijnde, door eene verklaring der echtgenooten, vóór of bij het aangaan van het huwelijk gedaan, wordt gewettigd. Of is — werd gevraagd — de verandering van nationaliteit in dat geval het gevolg van het voorschrift van art. 333 Code civil? Over de ontkennende beantwoording dezer vraag kon — zeide men — naauwelijks twijfel bestaan. Al dadelijk is op te merken, dat art 333 Code civil, dat kennelijk in het voordeel van het gewettigde natuurlijk kind is geschreven, in zijn nadeel zou strekken, wanneer men er het verlies zijner nationaliteit aan verbindt. Maar daarenboven, wat bedoelt, wat zegt het aangehaalde artikel? Niets anders dan dat de gewettigden door opvolgend huwelijk *dezelfde regten* hebben als de kinderen, die uit dit huwelijk worden geboren. »Dezelfde regten." Maar *welke* regten? Natuurlijk zijn hier in den Code civil geen andere dan de zuiver *burgerlijke* regten bedoeld. En nu behoeft het geen betoog, dat de nationaliteit, het burgerschap van den eenen of anderen Staat, een publiekregtelijk karakter heeft en dus behoort tot den kring der *politieke* regten. De beperking van art. 333 Code civil tot het gebied van het burgerlijk regt volgt — werd wijders gezegd — uit de plaatsing van dit artikel in dat wetboek. Het wordt

dan ook door de meest bekende schrijvers over den Code in geen ruimeren zin opgevat. Men zie o. a. TOULLIER, deel I, nº. 929, en DEMOLOMBE, deel V, nº. 367. Beide schrijvers leeren bovendien, in overeenstemming met de algemeen (?) aangenomen leer, dat het artikel geene terugwerkende kracht heeft. Het werkt van het oogenblik van het huwelijk, niet van dat der geboorte van het kind. Men mag er dus niet uit afleiden, dat het kind, dat door een Belg gewettigd wordt, gerekend moet worden, van zijne geboorte af Belg te zijn geweest. En ware de wettiging door een Belg op zich zelve een middel van verkrijging van de Belgische nationaliteit, dan zou dit moeten zijn bepaald in den eersten titel van het eerste boek. Dit spreekt echter, met name in art. 10, alleen van kinderen uit een Franschman (Belg) geboren [1]), niet van in een vreemd land (Nederland) uit eene aan Frankrijk (Belgie) vreemde vrouw geboren kinderen, die, eenige jaren na hunne geboorte, door een Franschman (Belg) bij de voltrekking van zijn huwelijk met die vreemde vrouw zijn gewettigd. Deze beschouwing leidde tot de conclusie, dat zoodanig kind, in

[1]) De vraag, of het kind, in Belgie geboren uit eene vrouw, die Belg door geboorte was, maar deze hoedanigheid verloren heeft door huwelijk met een vreemdeling, art. 10, al. 2, Code civil kan inroepen, om op elk tijdstip zijns levens de Belgische nationaliteit te verkrijgen door eene verklaring bij het plaatselijk bestuur afgelegd, met andere woorden of »un Français (Belge)", in dat artikel voorkomende, in een ruimen zin, in dien namelijk, dat die woorden ook insluiten »une Française (Belge)", die deze hoedanigheid door huwelijk met een vreemdeling of uit anderen hoofde verloren heeft, moeten worden opgevat, werd *ontkennend* beantwoord door de 3e Kamer van het Hof van appel te Brussel bij arrest van 19 Januarij 1874, door het Hof te Gent en door het Hof van Cassatie. Deze regtscollegien waren van oordeel, dat het kind van eene Belgische, met een vreemdeling getrouwde vrouw al. 2 van art. 10 C. C. niet kan inroepen. De 1e Kamer van het Hof van appel te Brussel beantwoordde de vraag evenwel *bevestigend* bij arrest van 20 Januarij 1874. Ook het Hof van appel te Luik en de Commissie voor de naturalisatien uit de Belgische Kamer der Representanten waren dit laatste gevoelen toegedaan.

weerwil van zijne wettiging, Nederlander blijft: 1°. omdat alleen de Nederlandsche wet kan beslissen omtrent het behoud der Nederlandsche nationaliteit door een geboren Nederlander; en 2°. omdat in geen geval art. 333 Code civil dien ruimen zin heeft, welken men daaraan zou toekennen, wanneer men het kind als Belg beschouwde.

Dezelfde vraag, maar in betrekking tot de toepassing van art. 332 B. W., in hoofdzaak overeenstemmende met art. 333 Code civil, werd eenige jaren geleden aan het oordeel der redactie van de *Gemeentestem* onderworpen. Wegens de door den steller der vraag geuite beschouwing neem ik haar in haar geheel over. Zij luidde: »Iemand, dingende naar de betrekking van gemeente-secretaris, is in 1853 geboren in Belgie uit eene toen aldaar gevestigde meerderjarige Nederlandsche vrouw. Deze heeft dat kind in 1858 vormelijk als het hare erkend. Op grond van die erkenning en van art. 2, al. 2, der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) is het kind steeds als Nederlander beschouwd en geeft het lager onderwijs zonder Koninklijke vergunning. De moeder is in het vorige jaar hier te lande gehuwd met een Belg, die, evenmin als de moeder, ingezeten van het Rijk was tijdens de geboorte van het kind. Bij dat huwelijk is het kind gewettigd.

»Nu rijst twijfel omtrent de nationaliteit, welke het kind geacht moet worden *thans* te hebben.

»Op grond van het ook hier te lande vrij algemeen aangenomen beginsel, dat de ouders geen verandering kunnen brengen in den staat, dien de kinderen *op het tijdstip hunner geboorte* aan de wet ontleenen, wordt beweerd, dat de in 1858 door de moeder gedane erkenning den jongeling, in 1853 geboren, niet tot Nederlander heeft kunnen maken.

»Van andere zijde wordt gezegd, dat, al kon die erkenning geacht worden dat effect te hebben gehad, dit van zelf vervallen is door de wettiging van het kind bij het huwelijk, daar, als gevolg van die wettiging, het kind, met het oog ook op art. 332 B. W., den staat verkrijgt, dien de vader had op het tijdstip der geboorte van het

kind, zoodat dit sedert zijne wettiging, met den vader en de moeder, als Belg moet worden beschouwd.

»Daartegen wordt aangevoerd, dat art. 332 B. W. slechts geldt voor het burgerlijk, niet voor het burgerschapsregt; dat dus het kind is Nederlander krachtens zijne erkenning door eene Nederlandsche vrouw, al geschiedde die erkenning niet dadelijk bij de geboorte, en dat de latere wettiging bij het huwelijk der moeder met een Belg, het kind den staat van Nederlander niet heeft doen verliezen."

In de *Gemeentestem* n°. 1377 werd hierop geantwoord: »Wij deelen het in de laatste plaats vermelde gevoelen. Art. 2 der wet van 1850 vordert niet dat de erkenning *bij* de akte van geboorte zij geschied. Uit de erkenning, onverschillig wanneer zij gedaan is, blijkt dat het kind uit die Nederlandsche vrouw geboren is, en dat is genoeg om het kind in staatsregtelijken zin Nederlander te doen zijn. Daartegen kan art. 332 B. W. niets afdoen, omdat dit artikel, gelijk teregt is aangevoerd, alleen burgerlijke regten op het oog heeft."

Op dit antwoord werd door den steller der vraag teruggekomen; hij schreef: »Volgens Uwe meening, vermeld in de *Gemeentestem* n°. 1377, heeft wettiging bij *later* huwelijk geen invloed op den staat van Nederlander, dien een natuurlijk kind heeft verkregen door de erkenning door eene Nederlandsche vrouw, vermits art. 332 B. W. alleen burgerlijke regten op het oog heeft.

»Wettiging bij huwelijk kan volgens art. 327 B. W. slechts plaats hebben, wanneer het kind, vóór het aangaan van huwelijk door de ouders, door vader *en* moeder wettelijk erkend is, of wanneer de erkenning geschiedt bij de akte van huwelijksvoltrekking zelve.

»In het geval, waarop Uw antwoord betrekking heeft, werd dus voor de wettiging van het kind, dat reeds door de Nederlandsche moeder erkend was, erkenning ook door den Belgischen vader vereischt, hetzij vóór of bij de huwelijksvoltrekking.

»Is nu, naar Uw oordeel, de erkenning door den vader

buiten aanmerking te laten, wanneer zij plaats heeft *na* dat het kind bereids door de moeder erkend was en het daardoor, volgens al. 2 van art. 2 der wet van 1850, den staat van de moeder reeds verkregen had op het oogenblik der erkenning door den vader, om het even of de vaderlijke erkenning op zich zelve is blijven staan, dan wel opgevolgd is door, of gedaan is ter gelegenheid van het huwelijk van dien vader met de vrouw, die het kind reeds vroeger als het hare erkend had?

»Geldt het beginsel, dat derden geen verandering kunnen brengen in de nationaliteit, welke iemand eenmaal, zij 't op lateren leeftijd, misschien zelfs nà zijne meerderjarigheid, ten gevolge van erkenning verkregen heeft, ook bij de toepassing van art. 2, al. 1 en 2, der wet van 1850, dan schijnt in het geval, dat vader *en* moeder het kind erkend hebben en die erkenning niet *door beiden gelijktijdig* geschiedde, de nationaliteit van het kind (dat, althans in staatsregtelijken zin, geene nationaliteit kan hebben, zoolang het niet door zijn vader of door zijne moeder erkend is, [1]) te worden bepaald door het tijdstip, waarop de *eerste* erkenning plaats had, met dit gevolg dat, geschiedde de eerste erkenning door den vader, die van de moeder, later gedaan, [2]) *wat de nationaliteit van het kind betreft*, geen effect kan hebben, en omgekeerd, had de eerste erkenning door de moeder plaats, de latere erkenning door den vader geene verandering brengt in den eenmaal verkregen staat van het kind, namelijk dien van de moeder.

»Vat ik Uw antwoord juist op, wanneer ik het in *dezen* zin begrijp?

»Vreemd is het, dat al. 1 van art. 2 der wet van 1850 vordert erkenning door een Nederlandschen vader, terwijl

[1]) Hiermede ben ik 't, op de reeds opgegeven gronden, ten aanzien van binnen het Rijk in Europa geboren natuurlijke kinderen niet eens, noch wat het politisch, noch wat het civiele Nederlanderschap aangaat.

[2]) Erkenning door den vader acht ik onder onze wetgeving slechts mogelijk na of gelijktijdig met erkenning door de moeder.

in al. 2 niet gesproken wordt van erkenning door eene Nederlandsche vrouw. Het komt mij voor, dat ook die alinea niet toegepast kan worden, zoolang geene erkenning plaats had, omdat eerst daardoor, volgens art. 335 B. W., burgerlijke betrekkingen geboren worden tusschen het natuurlijk kind en den persoon, door wien het wordt erkend.

»Door in de wet van 1850 te spreken van *afstammen* en van *erkennen*, zonder van een of ander eene nadere definitie te geven, schijnt de wetgever te zijn uitgegaan van het denkbeeld, dat de verklaring van die woorden moet worden gezocht in de daarop betrekking hebbende bepalingen van het B. W. Wanneer nu een natuurlijk kind, dat noch door vader, noch door moeder erkend is, voor de toepassing van dat wetboek geacht moet worden *geen* vader of moeder te hebben, dan zal het, dunkt mij, voor de toepassing van al. 2 van art. 2 der wet van 1850 eveneens beschouwd moeten worden, in wettelijken zin geene moeder te hebben, zoolang het niet door eene vrouw overeenkomstig de bepalingen van het B. W. erkend is. Ben ik hiermede in dwaling, dan zal teregtwijzing mij aangenaam zijn."

De redactie van de *Gemeentestem* stelde onder dezen brief, opgenomen in nº. 1378, dit onderschrift:

»De geëerde inzender heeft ons antwoord juist opgevat. De jongeling, door zijne moeder erkend, is Nederlander geworden, en die hoedanigheid kan hij alleen verliezen in een der gevallen van art. 10 der wet van 1850.

»Ook wat het tweede punt betreft, zijn wij het eens. Het zijn geen »kinderen eener Nederlandsche vrouw," zoolang zij niet door deze erkend zijn."

Evenmin als de heer G. L. VAN DEN HELM [1]) kan ik

[1]) Deze zegt op bl. 375 van zijn *Handboek v. d. ambt. v. d. burgerl. stand:* »Uit het wezen der erkenning volgt, dat het kind bij de erkenning door de moeder niet Nederlander *wordt*, maar *blijkt te zijn*. Door de erkenning van den vader *blijkt later* dat het sedert zijne geboorte Belg was; het valt niet meer in de termen van art. 2, al. 2 der wet. Met het terugwerken der erkenning moet rekenschap worden gehouden; de vaderlijke magt moet, dunkt mij, invloed hebben op de nationaliteit van het kind."

mij vereenigen met de zienswijze der redactie, zooveel de nationaliteit van het kind betreft. Naar mijn oordeel treedt een natuurlijk kind, erkend door een man, die tijdens de geboorte van het kind Belg was of eene andere vreemde nationaliteit had, uit kracht van die erkenning, al of niet door huwelijk opgevolgd, in het genot van den staat zijns vaders, al werd het vóór de vaderlijke erkenning door eene Nederlandsche vrouw erkend en al heeft het, krachtens die erkenning, gedurende eenigen tijd den staat van Nederlander bezeten.

Het beroep op art. 333 Code Napoléon en op art. 332 B. W. gedaan ten betooge, dat een natuurlijk, bij huwelijk gewettigd kind ten gevolge van die wettiging in het genot treedt van de nationaliteit des vaders, komt mij gegrond voor. Het Departement van Justitie was in 1870, even als de redactie van de *Gemeentestem*, van oordeel, dat de regtsgevolgen, bij de artt. 333 C. N. en 332 B. W. aan wettiging van natuurlijke kinderen toegedacht, beperkt zijn tot de burgerlijke regten. Hiertegenover kan worden gesteld een schrijven van den Minister van Binnenlandsche Zaken van 14 Februarij 1878, n°. 13 M, waarbij aan laatstgenoemd artikel eene minder beperkte werking werd toegeschreven. Het gold een in Belgie uit eene ongehuwde Belgische vrouw geboren kind, dat, zes jaren na zijne geboorte, bij het huwelijk dier vrouw met een Nederlander, die immer binnen het Rijk in Europa gevestigd was geweest, gewettigd was. Dat kind werd door den Minister, *met het oog op art.* 332 *B. W.*, beschouwd als Nederlander ook volgens art. 1, 1°. der wet van 1850. Dit ministerieel schrijven verdient in dubbel opzigt aandacht: 1°. omdat daarbij stilzwijgend aangenomen wordt, dat art. 332 B. W. ook dàn geldt, wanneer het zich handelt van nationaliteit, en 2°. omdat er uit voortvloeit, dat de wettiging van buiten echt geboren kinderen invloed heeft op den staat, dien het kind bezit op het tijdstip der wettiging. Immers het hier bedoelde kind verkeerde vóór de erkenning in hetzelfde geval als dat, waarop de bovenaangehaalde mededeeling

van den Belgischen Minister van Buitenlandsche Zaken van 18 Maart 1872 betrekking had, en was dus, volgens die mededeeling, als Belg te beschouwen.

Dat art. 332 B. W. niet altijd geoordeeld is, in zijne werking beperkt te zijn tot de burgerlijke regten, blijkt ook uit de Koninklijke besluiten van 30 September 1870, n°. 14, 25 November 1871, n°. 35, 7 Augustus 1875, n°. 50, en 10 Junij 1876, n°. 29, die allen de toepassing van de militiewet, mitsdien een onderwerp vreemd aan het burgerlijk regt, betreffen. Daarentegen werd bij schrijven van het Depart. van Binnenl. Zaken van 11 October 1876, n°. 39, uitgegaan van de stelling, dat art. 332 B. W. slechts geldt voor het genot van burgerlijke regten.

Is deze laatste opvatting juist, dan moet de beperking mede gelden voor den geheelen dertienden titel van het Burgerlijk Wetboek, mitsdien ook voor het bepaalde bij artt. 335 en volg. Er is, dunkt mij, geene enkele reden, waarom voor het eene of het andere in dien titel opgenomen artikel in het bijzonder, met grond eene uitzondering gemaakt zou kunnen worden. Neemt men aan, dat een natuurlijk kind in wettelijken zin geen vader of moeder heeft, zoolang geene »burgerlijke betrekkingen" tusschen het kind en zijn vader of zijne moeder gevestigd zijn, zoolang dus geene vormelijke erkenning of wat daarmede volgens de wet gelijk staat, heeft plaats gehad, en geeft men toe, dat erkenning, al of niet, door de moeder ook van invloed kan zijn op den staat (de nationaliteit) van een door den vader niet of door dezen eerst na de moederlijke erkenning erkend natuurlijk kind, dan moet men, naar mijn oordeel, evenzeer aannemen, dat de bepalingen omtrent wettiging van natuurlijke kinderen invloed uitoefenen op hun staat (nationaliteit), onverschillig of de vraag van nationaliteit hare oplossing moet vinden in het B. W., dan wel in de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44). Bij de toepassing van laatstvermelde en van andere staatsregtelijke wetten kunnen de bepalingen der burgerlijke wet, welke op het *statutum personale* betrekking hebben, niet ter zijde

worden gesteld, enkel en alleen op grond dat zij slechts in de burgerlijke wet zijn opgenomen en daar, voor een deel althans, heeten de burgerlijke betrekkingen of regten te betreffen. Ik meen, dat bijv. alles wat het B. W. bepaalt ten aanzien der akten van den burgerlijken stand, van het huwelijk (dat de wet ook alleen in zijne burgerlijke betrekkingen beschouwt), van de regtsgevolgen of de opheffing der regtsgevolgen van het huwelijk, van het vaderschap en de afstamming der kinderen, van bloedverwantschap en zwagerschap, van de vaderlijke magt, van minderjarigheid en voogdij, van curatele en van afwezigheid, zooveel de aard der zaak medebrengt, geacht moet worden *per se* ook die onderwerpen te beheerschen, welke treden buiten het gebied van het burgerlijk regt en geregeld zijn bij staatsregtelijke wetten, immers voor zoover deze geene uitzondering daarop maken. Nam men dit niet aan, de wet van 1850 zou, zooals reeds hierboven in een ander verband werd opgemerkt, met veel andere staatsregtelijke wetten, in een belangrijk opzigt aan onvolledigheid lijden. Al dadelijk zou dan de vraag gewettigd zijn: wat zijn, in den zin dier wetten, ouders; — wat bedoelt men met afstammen; — wat zijn afstammelingen; — wat verstaat men door natuurlijke kinderen, wat door erkenning, enz. enz.? Volkomen juist komt mij de opmerking voor, welke het lid van den Raad van State Mr. H. J. Smidt in eene noot op bl. 214 van de door hem gecommenteerde armenwet maakt, dat niet genoeg kan gewaarschuwd worden tegen de bekrompen opvatting, dat alles wat in het Burgerlijk Wetboek staat, altijd uitsluitend privaat regt is, omdat het in dat Wetboek staat, en dat, omgekeerd, elke bepaling van de provinciale wet, van de gemeentewet, enz., zuiver publiek regt bevat. Kan — vraagt Z. E. met regt — de plaats, die eene bepaling in de wet vond, dit wel uitmaken?

Werd zooeven niet tevens van »woonplaats of domicilie" gesproken, het geschiedde niet omdat ik de toepasselijkheid van titel IV boek I B. W. bij de toepassing der wet van

28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) als geheel uitgesloten beschouw, maar omdat in dien titel eenige bepalingen zijn opgenomen, welke de woonplaats, bijv. van getrouwde vrouwen, van minderjarigen en van curandi, doen afhangen niet van het feitelijke, maar van regtsfictien, meermalen met de werkelijkheid in strijd. Waar de wet van 1850 spreekt van woonplaats, wonen en vestigen, daar heeft zij blijkbaar niet een fictieven, maar een werkelijken toestand op het oog, gegrond op handelingen, uit vrijen wil en *sui juris* door de betrokken personen gepleegd; waar 't de toepassing geldt van evenvermelde en van andere staatsregtelijke wetten, voor zoover daarin sprake is van »wonen" en »woonplaats", zal men de vraag immer naar de facta, in verband met de regtsbevoegdheid der personen, moeten beoordeelen, en niet in allen deele slaafs kunnen afgaan op de definitie in het B. W. voorkomende, tenzij bij de staatsregtelijke wet naar bovenvermelden titel van dat wetboek verwezen mogt zijn.

Het stelsel van scheiding tusschen het burgerlijk of privaat regt en het staats- of publiek regt kan ik, hoe groot voorstander ik er overigens van zij, niet zóó ver uitstrekken, dat de in het B. W. opgenomen bepalingen, die op het personeel statuut betrekking hebben en in zoover van openbare orde zijn, bij de toepassing van staatsregtelijke wetten buiten aanmerking zouden moeten blijven. Ik geef toe, dat de nationaliteit, het burgerschap van den eenen of anderen Staat, een publiekregtelijk karakter heeft en veeleer, zoo er reden bestond voor een keuze tusschen publiek en burgerlijk regt, tot den kring der politieke regten behoort; maar hieruit volgt niet, dat men in vraagpunten, die over nationaliteit rijzen en hunne oplossing moeten vinden in andere wetten dan het Burgerlijk Wetboek, zich in geen opzigt zou mogen gronden op bepalingen van dit wetboek; dat men, met name, niet zou mogen te rade gaan bij den 13n titel van het 1e boek van dat wetboek om de vraag op te lossen, of men te doen heeft met wettige, met gewettigde, of met vormelijk er-

kende of niet vormelijk erkende natuurlijke kinderen. Kan men de artt. 335 volg. inroepen ten betooge, dat het zich handelt van door vader of moeder wettiglijk erkende natuurlijke kinderen, gelden die artikelen ook voor de toepassing van staatsregtelijke wetten, komt daarvoor het bestaan, al of niet, van burgerlijke betrekkingen tusschen het kind en zijn vader of zijne moeder in aanmerking, dan moet men met even veel regt een beroep kunnen doen op de artt. 327 volg. en deze evenzeer doen gelden voor zaken, die niet tot het gebied van het burgerlijk regt behooren. En dan is men ook in laatstvermelde zaken gebonden aan de terugwerkende bepaling van art. 332, dat wettiging van natuurlijke kinderen tot gevolg heeft, dat die kinderen dezelfde regten — dus m. i. ook dezelfde regten van staat — genieten, alsof zij sedert het huwelijk waren geboren. Zoo werd dan ook de terugwerkende kracht van die wetsbepaling aangenomen bij de reeds aangehaalde Koninklijke besluiten van 30 September 1870, n°. 14, 25 November 1871, n°. 35, 7 Augustus 1875, n°. 50, en 10 Junij 1876, n°. 29, tot toepassing van al. 2 van art. 127 der militiewet.

Ter ondersteuning van mijn gevoelen, dat bij de toepassing zoowel van de wet van 1850 als van het B. W., dáár waar erkenning door de beide ouders plaats had, aan die van den vader de voorrang moet gegeven worden, al mogt de vaderlijke erkenning gedaan zijn nà die van de moeder, zij 't mij veroorloofd, nogmaals een beroep te doen op het arrest van den Hoogen Raad van 25 October 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4308), volgens hetwelk een natuurlijk kind even goed als een wettig kind, ook vóór de erkenning feitelijk tot het geslacht zijns vaders behoort, hoezeer die omstandigheid vóór de erkenning geene wettelijke uitwerking kan hebben. Deze beschouwing leidde tot de beslissing, dat een door den vader erkend natuurlijk kind, dat den geslachtsnaam voerde van de, in zijne geboorte-akte als de moeder vermelde vrouw, nà de erkenning wettiglijk

behoort tot het geslacht zijns vaders en dus den naam van diens geslacht draagt.

Datzelfde beginsel moet, dunkt mij, ook gelden waar de rede is van *door afstamming* verkregen nationaliteit, om het even of die afstamming dadelijk bij de geboorte, dan wel later gelijktijdig met of na moederlijke erkenning wettiglijk geconstateerd is. De erkenning door de moeder, al heeft die handeling eenigen tijd effect gehad voor het kind, kan niet, eens en voor altijd, de regtsgevolgen, in het algemeen aan vaderlijke erkenning verbonden, ontnemen enkel en alleen omdat de erkenning door de moeder aan die door den vader gedaan, korteren of langeren tijd is voorafgegaan. Dit is te minder aannemelijk, omdat de moederlijke erkenning, wanneer zij niet geschiedt gelijktijdig met die van den vader, altijd antérieur aan deze laatste moet zijn. De moederlijke erkenning, toch, is de regtsbron, waaraan de moeder de wettelijke bevoegdheid ontleent om in de vaderlijke erkenning toe te stemmen. 't Is waar, erkenning door den vader, vreemdeling, wordt noch in de wet van 1850, noch in het B. W. opgenoemd als eene reden, waarom de erkende, die 'tzij uit kracht van erkenning door eene Nederlandsche vrouw of uit anderen hoofde reeds Nederlander is, dezen staat verliest; maar dat verlies is m. i. het bij de wet aan wettelijk geconstateerde afstamming verbonden gevolg, dat zijne wettelijke uitwerking eerst kan hebben na de vaderlijke erkenning.

Ik kom alzoo tot deze conclusie: dat de nationaliteit van de moeder slechts dàn die van het kind bepaalt of daarop invloed kan uitoefenen, *wanneer* en *zoolang* geene vormelijke erkenning door den vader plaats had; dat het voor de beoordeeling van den staat van het door den vader erkende kind niet ter zake afdoet, of de vaderlijke erkenning geschiedde gelijktijdig met, dan wel eenigen, zij 't geruimen, tijd nà de moederlijke erkenning; en dat het bepaalde bij art. 332 B. W. bij het onderzoek naar den staat (de nationaliteit) van het kind evenzeer in aanmerking moet

worden genomen als, *casu quo*, op art. 335 moet worden gelet; een en ander met dit gevolg, dat erkenning van een natuurlijk kind door den vader, gedaan nà de moederlijke erkenning, *om het even of de vaderlijke erkenning al dan niet opgevolgd is door huwelijk met de moeder van het kind*, verandering kan brengen in den staat, dien dit laatste heeft, 'tzij uit eigen hoofde, 'tzij uit kracht van erkenning door de moeder. Zoo kan m. i. een natuurlijk kind, vreemdeling vóór de vaderlijke erkenning, door zoodanige erkenning Nederlander, of, Nederlander zijnde uit eigen hoofde of ten gevolge van erkenning door de moeder, door de vaderlijke erkenning, *a fortiori* door wettiging, welke niets is dan een regtsgevolg van erkenning, door huwelijk bekrachtigd, vreemdeling worden, al naar gelang de vader *tijdens de geboorte van het kind* al dan niet Nederlander of ingezeten des Rijks was.

Ook erkenning door de moeder kan verandering brengen in den staat van een natuurlijk kind.

Het geldt bij het een noch bij het ander eene regtens niet mogelijke beschikking over iemands nationaliteit door derden, want de erkenning constateert de afstamming van den vader of de geboorte uit de moeder, en gaat dus van zelf terug tot op het tijdstip der geboorte van het kind; dit laatste moet, na de erkenning, geacht worden immer den staat te hebben gehad, dien het bezeten zou hebben, ware het dadelijk bij zijne geboorte vormelijk erkend en dien het niet kon verliezen, dan op de wijze bij de wet bepaald. Was de erkennende vader Nederlander tijdens de geboorte van het kind, dan is dit Nederlander door afstamming; was de vader op dat tijdstip ingezeten des Rijks volgens art. 3 der wet van 1850, dan is het kind Nederlander door geboorte, uit kracht van art. 1, 1°. dier wet en van art. 5, 1°. of 4°. B. W.; was de vader op bedoeld tijdstip binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien gevestigd, zonder ingezeten te zijn in den zin van art. 3 der wet van 1850, dan is het kind Nederlander door geboorte, alleen volgens art. 5, 1°. of 4°. B. W.; viel de vader tijdens

de geboorte van het kind in geen der bovenaangeduide gevallen, dan is het kind vreemdeling, al mogt het ten gevolge van moederlijke erkenning Nederlander zijn geweest of tot aan de vaderlijke erkenning dien staat hebben bezeten door naleving van art. 1, 2°. der wet van 1850 of van art. 5, 3°. B. W.

Zoo is het ook, in geval het kind alleen door de moeder erkend is geworden nadat het op grond van art. 1, 2°. der wet van 1850 of van art. 5, 3°. B. W. den staat van Nederlander uit eigen hoofde had verkregen; — was de erkennende moeder tijdens de geboorte van het kind Nederlandsche vrouw, was zij ingezeten des Rijks of binnen het Koningrijk of in onze kolonien gevestigd, dan is het kind Nederlander uit kracht zijner erkenning; voldeed de toestand van de moeder op dat tijdstip aan geen dezer vereischten, dan is het kind vreemdeling.

Even als erkenning een middel kan zijn om, behoudens na te melden uitzonderingen, natuurlijke kinderen den staat van Nederlander te doen verliezen, kan zij een middel wezen om hun dien staat te geven of om een verloren Nederlanderschap, langs anderen weg dan naturalisatie, bij hen te doen terugkeeren.

Gold het bij erkenning slechts kinderen van zeer jeugdigen leeftijd, minderjarigen, de bezwaren en verwikkelingen, die er uit kunnen voortspruiten, zouden minder ver reiken; maar nu de wet zich niet er tegen verzet, noch het B. W., noch de wet van 1850, dat bijv. een grijsaard uit pligtsgevoel jegens het kind of om andere redenen [1]), even vóór zijn stervensuur en bij testament een anderen grijsaard, naauwelijks een twintigtal jaren jonger en reeds vader of grootvader, als zijn kind erkent en daardoor bij velen, met naamsverandering, ook nationaliteitsverandering kan veroorzaken, schijnt het wel in overweging te mogen

[1]) Het laat zich zeer goed begrijpen, zeide het Geregtshof van Amsterdam bij arrest van 16 November 1877 (*W. v. h. regt* n°. 4235), dat bijzondere genegenheid tot een kind iemand er toe brengt, dat kind door erkenning zijn naam te schenken.

worden gegeven, of niet eene regeling noodig is, waardoor schier ongelooflijke toestanden, — ik wil zwijgen van misbruiken en zedelooze handelingen, waarvan de regtsjaarboeken tal van voorbeelden opleveren, — onmogelijk gemaakt worden, zij 't, in het openbaar belang, slechts met betrekking tot den geslachtsnaam en de nationaliteit. De redactie van de *Gemeentestem* zeide in n°. 1417 (bl. 3, kol. 2), dat de wetgever waarschijnlijk niet heeft gedacht aan de mogelijkheid, dat iemand die reeds gehuwd is en zelf kinderen heeft, nog zou worden erkend of gewettigd, en daarom in art. 38 B. W. alleen gevorderd heeft melding van de erkenning op den kant der geboorte-akte van het natuurlijk kind, op wien de erkenning betrekking heeft. Ook ik onderstel, dat de wetgever niet, althans niet voldoende gedacht heeft aan gevallen als hierboven besproken zijn en aan de regtsonzekerheid en de verwikkelingen van allerlei aard, die het gevolg kunnen wezen van niet regtzinnige en van tardieve erkenning van natuurlijke kinderen. Bij de voorgenomen herziening van het Burgerlijk Wetboek en van de wet van 1850 zal dit punt van zelf nader te overwegen en de gevolgen te regelen zijn, welke erkenning, resp. wettiging, van natuurlijke kinderen in de toekomst o. a. op den geslachtsnaam en de nationaliteit van dezen kan uitoefenen.

Thans blijft, naar mijn oordeel, vader- of moederlijke erkenning alleen zonder invloed op den staat van het kind in het geval dat dit het Nederlanderschap heeft verkregen door naturalisatie of, wat de burgerlijke wet aangaat, Nederlandsche vrouw is geworden door huwelijk met een Nederlander. Immers zou het kind door de erkenning Nederlander worden, dan zal zijn Nederlanderschap gegrond zijn èn op de naturalisatie èn op de erkenning, of op de naturalisatie en op art. 6 B. W., — zou het kind door de erkenning vreemdeling worden, dan zal het zich toch kunnen beroepen op de naturalisatie of, wat het civiele Nederlanderschap betreft, op het huwelijk met een Nederlander.

Deze beperking tot het civiele Nederlanderschap is het

gevolg van het gemis eener bepaling in de wet van 1850, dat, voor de toepassing dier wet, de vrouw den staat volgt van haren man. Het huwelijk heeft geen invloed op den staat, dien de vrouw tijdens het aangaan der echtverbindtenis *volgens de wet van* 1850 heeft. In verband hiermede zij opgemerkt, dat eene vrouw, vreemdelinge bij haar huwelijk met een vreemdeling, gedurende den echtelijken staat krachtens erkenning Nederlandsche vrouw kan worden zoowel naar het politisch als naar het civiel regt, maar van het civiele Nederlanderschap ten gevolge van het bepaalde bij art. 11 B. W. eerst genot kan hebben na de ontbinding van het huwelijk, hetwelk haar tot aan de erkenning vreemdelinge deed blijven en haar na de erkenning niet onthief van den burgerregtelijken regel, dat de vrouw den staat volgt van haar man. De omstandigheid, dat eene vrouw door erkenning Nederlandsche vrouw wordt staande huwelijk, kan haar, wegens de tot op het tijdstip van de geboorte terugwerkende kracht der erkenning, na de ontbinding des huwelijks niet verstoken doen zijn van het faveur van al. 2 van art. 11 B. W.

Ik heb hierboven bereids met een enkel woord en met een beroep op het arrest van den Hoogen Raad van 25 October 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4308) gewaagd van den invloed, dien erkenning ook kan uitoefenen op den geslachtsnaam van natuurlijke kinderen [1]).

De arrond.-regtbank te Winschoten verklaarde bij vonnis van 7 Junij 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4292), dat, al neemt men aan, dat tot de burgerlijke betrekking, welke door erkenning tusschen een natuurlijk kind en de ouders ontstaat, ook het voeren van hun geslachtsnaam behoort, hoewel art. 335 B. W. dit niet uitdrukkelijk zegt, — er dan nog geen afdoende reden is om aan te nemen, dat, bij erkenning door beide ouders, het kind van regtswege den naam

[1]) Zie hierover: V. D. HELM, *Handb. v. d. ambt. v. d. burg. stand*, bl. 373.

des vaders *moet* voeren, zij 't ook dat, in zoodanig geval, de vader in de burgerlijke betrekking tot het kind, in verschillende omstandigheden, volgens de bepalingen der wet den voorrang heeft boven de moeder.

Deze beschouwing, waarmede de advocaat-generaal bij den Hoogen Raad Mr. SMITS instemde, achtte dit regtscollegie niet juist; het overwoog bij het aangehaalde arrest: »dat wel nergens in onze wet uitdrukkelijk wordt bepaald, dat een natuurlijk door den vader erkend kind diens geslachtsnaam voert, evenmin als dit omtrent wettige kinderen is bepaald, maar dat dit volgt uit den aard van den geslachtsnaam zelven, welke als de naam van een geslacht, van vader op kind moet overgaan, en uit art. 6 van het decreet van 18 Augustus 1811, relatif à ceux des habitants des départemens de la Hollande, qui jusqu'à présent n'ont pas eu de nom de famille et de prénoms fixes (*Bulletin des lois*, série IV, tome 15, page 168, Bulletin 387), waarvan de stipte nakoming nog bij Kon. besluit van 8 November 1825 (Stbl. n°. 74) is bevolen, en waarbij aan de kinderen verboden wordt om andere geslachtsnamen aan te nemen dan die van hunnen vader of grootvader;

»dat een natuurlijk kind even goed als een wettig kind, ook vóór de erkenning feitelijk tot het geslacht zijns vaders behoort, hoezeer die omstandigheid vóór de erkenning geene wettelijke uitwerking kan hebben, maar dat door de erkenning volgens art. 335 B. W. burgerlijke betrekkingen tusschen het kind en zijnen vader geboren worden, en dus de feitelijke betrekking, die reeds vroeger bestond, in eene burgerlijke of regtsbetrekking overgaat, zoodat een natuurlijk erkend kind na de erkenning wettiglijk behoort tot zijns vaders geslacht en dus den naam van diens geslacht draagt [1]).

---

[1]) Een ambtenaar van den burg. stand had in de huwelijks-akte van een door den vader erkend kind den geslachtsnaam van de moeder vermeld, in overeenstemming met de geboorte-akte van den bruidegom.

Hiermede stemmen overeen een brief van het Dept. van Binnenl. Zaken van 17 Augustus 1863, n°. 189, 2e afd. (*Gemeentestem* n°. 622), volgens welken door de erkenning de geslachtsnaam van den vader die van het erkende kind geworden is; een schrijven van voormeld Dept. van 28 Julij 1866, n°. 192, waarbij gezegd wordt, dat een militiepligtig natuurlijk kind na erkenning door den vader diens geslachtsnaam draagt en dus in de militieregisters onder dezen naam moet worden vermeld; een Kon. besluit van 16 Februarij 1871, n°. 10 (*Gemeentestem* n°. 1014), waarbij een in 1850 geboren militiepligtige, ingelijfd onder den geslachtsnaam zijner moeder, van de dienst ontheven is onder den geslachtsnaam van den vader, die hem, met de moeder, in 1854 ter gelegenheid van hun huwelijk erkend en alzoo gewettigd hadden, doch waarvan verzuimd was in de huwelijks-akte melding te maken. Bij regterlijk vonnis waren de verbetering van die akte en de aanvulling der geboorte-akte van den belanghebbende bevolen, ten gevolge waarvan — zegt het besluit — de militiepligtige thans als wettig kind bekend staat en den geslachtsnaam van den vader draagt

Bij beschikking der arrond.-regtbank te Zierikzee van 2 Maart 1880 (*W. v. h. regt* n°. 4501), genomen met afwijking van de conclusie van het openbaar ministerie, welke strekte tot niet-ontvankelijk-verklaring, subsidiair tot afwijzing van het verzoek, werd beslist, dat volgens onze wet ook het natuurlijk niet erkend kind een geslachtsnaam heeft, en wel dien van de in de geboorte-akte als moeder vermelde vrouw; dat het kind bevoegd is verbetering in de geboorte-akte te vragen van den naam dezer vrouw, en die verbetering moet worden toegestaan, wanneer haar naam in de akte verkeerd gespeld blijkt te zijn; en dat door het toestaan dezer verbetering niet in regten wordt beslist wie de moeder is van het kind, op welks verzoek de verbetering gelast wordt.

Op de vraag, of het wettig is, dat niet erkende natuurlijke kinderen den naam dragen hunner natuurlijke moeder, antwoordde de redactie van de *Gemeentestem* in n°. 1062

toestemmend. »Volgens art. 31 n°. 3 B. W.", zeide zij, »moet elke geboorte-akte vermelden o. a. de namen der *ouders*, en het volgend artikel zondert, in geval het kind buiten echt is geboren, alleen den naam des *vaders* uit, tenzij deze het kind erkenne. Hieruit volgt dat de naam der moeder in ieder geval, onverschillig of zij erkend hebbe of niet, in de geboorte-akte moet worden vermeld, en dit geeft aan het kind het regt om dien naam te dragen, behoudens het regt der vrouw, die ten onregte als moeder mogt zijn opgegeven, om verbetering der registers van den burg. stand te vragen [1]) (artt. 70 volg. B. W.). Het dragen van dien naam behoort niet tot de »burgerlijke betrekkingen" in den zin der wet; deze kunnen alleen uit de erkenning worden geboren."

Dit antwoord, overeenstemmende met een arrest van den Hoogen Raad van 24 December 1845 (*W. v. h. regt* n°. 685), en de bovenvermelde beschikking der regtbank te Zierikzee komen mij juist voor. Maar de vraag rijst: welken geslachtsnaam zal een natuurlijk kind geregtigd zijn te voeren, wanneer de vrouw, in de geboorte-akte als de moeder vermeld, bij het verzoekschrift om verbetering der registers van den burg. stand haar moederschap ontkent en zoo noodig aantoont, dat het haar kind niet is? Noch op die vrouw, noch op het kind rust de last om te bewijzen wie dan eigenlijk de moeder is; dat bewijs zou overigens, waar in de geboorte-akte eene verkeerde tenaamstelling plaats had, in den regel niet of moeijelijk te leveren zijn.

Wettelijke voorziening in dergelijke gevallen schijnt mij toe aanbeveling te verdienen ten wille van regtszekerheid,

---

[1]) Zie omtrent dit regt, eene beschikking van den Hoogen Raad van 28 Junij 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4267), waarbij is aangenomen, dat de vrouw, die verbetering of aanvulling vraagt, niet optreedt als, quâ moeder, het natuurlijk kind vertegenwoordigende, waartoe zij zeker vóór de erkenning van dat kind onbevoegd zou zijn, maar als uit eigen hoofde belang hebbende bij de geboorte-akte, waarin haar naam als die van de moeder wordt vermeld.

niet alleen voor de personen die er bij betrokken zijn, maar ook uit anderen hoofde minstens wenschelijk.

Aan *de Gemeentestem* werd onlangs gevraagd welke de geslachtsnaam van het kind is, dat buiten huwelijk is geboren en niet door de moeder is erkend, maar in wiens geboorte-akte vermeld staat: »zijnde deze inschrijving ge»daan op de aangifte van...., welke erkent vader van dit »kind te zijn"? De redactie antwoordde in haar n°. 1532, dat de gedane erkenning niet geldig is, omdat niet blijkt van de bij art. 339 B. W. gevorderde toestemming der moeder, en dat de jongeling dus, als een natuurlijk niet erkend kind, voor de militie moet worden ingeschreven op den geslachtsnaam der vrouw, als wier zoon hij bij zijne geboorte is aangegeven.

Eene soortgelijke vraag wordt behandeld in een ingezonden stuk in het *Weekbl. v. d. burg. adm* n°. 1654. Daar gold het een natuurlijk kind, vóór het huwelijk zijner ouders opvolgend eerst door de moeder en later door den vader, alzoo op verschillende tijdstippen, erkend, wat den vader betreft, echter zonder dat uit de notariële erkenningsakte of op andere wijze bleek van de bij art. 339 B. W. vereischte moederlijke toestemming; terwijl de huwelijksakte der ouders [1]) niet inhield de vermelding, in art. 45, 9°. B. W. bedoeld. Op grond van een en ander was de inzender, die zich op het hierboven medegedeelde uit *de Gemeentestem* en op het Kon. besluit van 9 September 1865, n°. 54, beriep, van oordeel, dat de vaderlijke erkenning niet in aanmerking kon komen, zoodat het kind niet als wettig kon worden beschouwd en den geslachtsnaam van den man, die het kind erkend had, niet mogt voeren, niettegenstaande de moeder verklaarde te berusten in de vaderlijke erkenning, die zij beweerde, dat met haar voorkennis had plaats gehad. De redactie kon zich met dat gevoelen niet vereenigen. »Het lijdt," — zeide zij in haar bovenvermeld n°., — »geen twijfel, dat hij, die zich op erkenning

[1]) De vader was kort na zijn huwelijk overleden.

door zijnen vader beroept, zal moeten bewijzen, dat de moeder in die erkenning heeft toegestemd. — Maar — en dit is voor het gestelde geval beslissend — er staat nergens in de wet geschreven, dat die toestemming door de moeder moet zijn gegeven *gelijktijdig met* of *vóór* de erkenning door den vader. De bepaling van art. 339 B. W. is alleen geschreven in het belang der moeder, opdat niet tegen haren zin, zich een man als vader van haar kind zal opgeven. Waar nu — gelijk in casu — de vrouw zelve erkent, dat haar overleden echtgenoot de vader van den jongeling was, valt de reden weg, waarom de erkenning door den vader niet zoude moeten worden aangenomen. Wij gelooven toch, dat indien de vader nog leefde, tegen de erkenning geen bezwaar zou worden gemaakt, als de moeder toestemt! Dat de vader gestorven is kan echter, daar art. 339 alleen in het belang der moeder geschreven is, geene verandering maken. De jongeling is door zijn vader erkend, de moeder stemt in die erkenning toe; welnu dan is die erkenning door den vader wettig. Hij is eveneens door de moeder erkend en door het opvolgend huwelijk zijner ouders een wettig kind."

Ik kan in deze beschouwing niet deelen en schaar mij aan de zijde van hem, die het kind niet als wettig aangemerkt wilde hebben. Alles hangt ten deze af van den zin, waarin het woord »aangenomen" moet worden opgevat. Waar art. 339 B. W. bepaalt, dat geene erkenning van een natuurlijk kind gedurende het leven van de moeder zal worden aangenomen, wanneer zij niet in de erkenning heeft toegestemd, geeft de wet m. i. de voorwaarde (de moederlijke toestemming) aan, die vervuld moet zijn vóór dat de vaderlijke erkenning plaats heeft. De ambtenaar van den burg. stand, de notaris of wie ook, die bevoegd is erkenning van natuurlijke kinderen bij authentieke akte te constateren, handelt in strijd met de aangehaalde wetsbepaling door het aannemen eener vaderlijke erkenning zonder toestemming van de moeder; die wetsovertreding brengt een gebrek mede in den vorm der erkenning zelve, waar-

door deze ongeldig wordt; het kind kan na zulke informele erkenning niet gezegd worden »*wettelijk*" te zijn erkend in den zin van art. 327 B. W. — Wel kan het, bij het stilzwijgen daaromtrent van de wet, de vraag zijn, of uit de erkennings-akte zelve of op welke andere wijze moet of kan blijken van de moederlijke toestemming, doch in ieder geval moet, dunkt mij, bij tegenspraak, door hem, die zich op de vaderlijke erkenning beroept, bewezen worden niet slechts dat de moeder in de erkenning toestemt, maar ook dat de erkenning geschied is nadat die toestemming was verkregen. De woorden: »geene erkenning zal worden aangenomen, wanneer de moeder niet in die erkenning heeft toegestemd" maakten het onnoodig, in de wet te schrijven, dat de moederlijke toestemming moet zijn gegeven vóór of gelijktijdig met de erkenning door den vader, want zij duiden blijkbaar eene aan de vaderlijke erkenning voorafgegane handeling van de moeder, in welken vorm ook gepleegd, aan. Had de wetgever de stilzwijgende of uitdrukkelijke berusting door de moeder in de vaderlijke erkenning voldoende geoordeeld, dan zou hij art. 339 anders hebben moeten doen luiden; dan lag bijv. deze redactie: »geene erkenning van een natuurlijk kind, gedurende het leven van de moeder gedaan, is van waarde, dan wanneer zij door deze wordt goedgekeurd," of iets dergelijks, voor de hand. Dat het artikel alleen geschreven is in het belang der moeder, opdat zich niet als vader van haar kind iemand kunne doen gelden, dien zij niet als zoodanig kan of wil erkennen, kan eene vaderlijke erkenning, met verwaarloozing van het wettelijk voorschrift gedaan, niet geldig doen zijn. Immers waar, zooals ik meen dat met art. 339 het geval is, de wet zekere voorwaarde stelt, van de vervulling waarvan de regtskracht eener handeling afhankelijk is, daar kan men de niet-naleving van die voorwaarde *in jure* niet vergoelijken noch door het motief der bepaling, noch door postérieure handelingen, al wettigen deze de onderstelling, dat het vervullen van de voorwaarde geen tegenstand zou hebben ontmoet bij of zelfs in de bedoeling heeft gelegen van hem

of haar, ten behoeve van wien of wie de voorwaarde gesteld is. Alleen kan het de vraag zijn, of eene erkenning, waarbij art. 339 B. W. niet is nageleefd, *ipso jure* buiten aanmerking moet worden gelaten, dan wel of, zooals de redactie van de *Gemeentestem* in haar n°. 1550 oordeelt dat het geval is, de informele erkenning hare regtskracht behoudt totdat bij regterlijke uitspraak die regtskracht daaraan ontzegd is.

---

§ 6. Van Nederlanders door afstamming.

Had de wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n_o. 44) in de artt. 1 en 2 niet gesproken van de afstammelingen der daar vermelde Nederlanders; had het Burgerlijk Wetboek in art. 5, 2°. niet bepaald, dat kinderen *buiten 's lands* uit Nederlanders geboren, Nederlanders zijn, — de, zoover mij bekend, steeds betrachte regel, dat zij, die geboren zijn tijdens hunne ouders Nederlanders waren, *ipso jure* Nederlanders zijn, zou deze paragraaf overbodig hebben gemaakt. Ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling zou wel niet betwijfeld zijn geworden, dat de hoedanigheid van Nederlander, door de ouders op het tijdstip der geboorte van hunne kinderen bezeten, van zelf overgaat op de kinderen op het oogenblik, waarop deze ter wereld komen, om het even waar de geboorte plaats had of waar op het tijdstip van de geboorte der kinderen de ouders woonplaats hadden. Nu echter de wet van 1850 in de beide eerste artikelen speciaal van afstammelingen van Nederlanders gewaagt en ook het Burgerlijk Wetboek zegt, dat kinderen van Nederlanders Nederlanders zijn, en alzoo te dezen aanzien wettelijke voorziening noodig is geoordeeld, heb ook ik gemeend, de Nederlanders door afstamming niet stilzwijgend te moeten voorbijgaan. Te hunnen opzigte kan ik intusschen zeer beknopt zijn; de in de vorige §§ behandelde punten gaven mij van zelf reeds aanleiding,

aangaande het Nederlanderschap door afstamming het een en ander mede te deelen en mijn gevoelen daaromtrent kenbaar te maken.

Art. 1, 4°. der wet van 1850 bepaalt, dat, ten ware de geboorte mogt hebben plaats gehad op een tijdstip, waarop de ouders in een der termen van art. 10 dier wet waren vervallen, Nederlanders, ten aanzien van het genot van burgerschapsregten, zijn zij die afstammen van de in eerstvermeld artikel onder de n^{rs}. 1, 2 en 3 genoemden, alzoo van hen: 1°. die geboren zijn uit ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd; 2°. die binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde ouders geboren, *a.* binnen het jaar, nadat zij den vollen ouderdom van 23 jaren hebben bereikt, hun voornemen om daar te blijven wonen, aan het bestuur hunner woonplaats hebben verklaard, en *b.* die bij de afkondiging der wet van 1850 dien ouderdom reeds hadden bereikt en de bedoelde verklaring nog gedurende het jaar na die afkondiging hebben gedaan; en 3°. die genaturaliseerd zijn.

De laatste alinea van art. 2 derzelfde wet zegt, dat de afstammelingen van de in dat artikel genoemden, d. i. 1°. van natuurlijke, door eenen Nederlandschen vader erkende kinderen, 2°. van natuurlijke, door den vader niet erkende kinderen eener Nederlandsche vrouw, en 3°. van vondelingen binnen het Rijk in Europa, die aldaar verbleven zijn tot aan den vollen ouderdom van 23 jaren, — eveneens Nederlanders zijn, ten ware (art. 1, 4°.) de geboorte mogt hebben plaats gehad op een tijdstip, waarop de ouders in een der termen van art. 10 waren vervallen.

Art. 5, 2°. van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat kinderen buiten 's lands uit Nederlanders geboren, Nederlanders zijn.

In de Memorie van Toelichting tot het ontwerp der wet van 1850 leest men: »In de plaats van n°. 2 van art. 5 van het Burgerlijk Wetboek, neemt dit ontwerp onder n°. 4

van art. 1 [1]) de afstamming op; eene bepaling, die het dubbele voordeel aanbiedt, de klip, waarop het Burgerlijk Wetboek verviel, te ontgaan, en alle bewoners der kolonien van den Staat in te sluiten, welke in eersten of verderen graad uit ingezetenen van het Rijk in Europa zijn gesproten."

In het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer werd opgemerkt, dat duidelijk moest uitkomen, dat de Nederlanders, die zich in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen vestigen, niet slechts zelven Nederlanders blijven, maar dat ook hunne aldaar geboren en gevestigde afstammelingen die hoedanigheid erlangen en behouden, zoodanig dat zij, in het moederland komende, aldaar dadelijk burgerschapsregten kunnen uitoefenen. Tevens werd er op gewezen, dat de wet ook de personen, in de kolonien uit eenen Nederlandschen vader en eene tot een ander menschenras behoorende moeder geboren, onder de Nederlanders moest begrijpen. Eindelijk werd gevraagd, wat in 4°. van art. 1 door *afstammen* moest worden verstaan. Is het alleen de afstamming in den eersten of ook in den verderen graad?

De Regering antwoordde, dat als Nederlanders niet slechts allen blijven beschouwd worden, die zich in de kolonien gaan vestigen, maar dat ook hunne kinderen en verdere afstammelingen daardoor niet minder als Nederlanders zullen worden aangemerkt; dat daar de vrouw den staat volgt van haren man [2]), hij, die uit een huwelijk, tusschen een Nederlander en eene vreemde vrouw, kleurlinge of andere, aangegaan, is geboren, buiten eenigen twijfel uit Nederlandsche ouders gesproten, en mitsdien zelf Nederlander is; en dat onder afstamming niet slechts wordt verstaan die in den eersten, maar ook in elken ver-

[1]) Van art. 2 kon hier niet gesproken worden, omdat dit artikel niet was opgenomen in het wetsontwerp, zooals het bij de Tweede Kamer aanhangig werd gemaakt.

[2]) Dit geldt m. i. slechts voor het burgerlijk regt, niet voor de toepassing der wet van 1850.

deren graad; daar de wet niet onderscheidt, kan er geene reden zijn om eenigen graad voor uitgesloten te houden; het woord is in zijne natuurlijke, algemeen erkende, beteekenis gebezigd: men stamt af van zijne voorouders, hoe ver ook teruggerekend.

De heer Duymaer van Twist betoogde in de Tweede Kamer, dat het er alleen op aankomt uit wie men geboren is, en het niets ter zake doet van wie men verder afstamt; dat geboorte uit ouders, Nederlanders door afstamming, het Nederlanderschap niet geeft aan de kinderen, geboren op een tijdstip, waarop de ouders het Nederlanderschap hadden verloren; en omgekeerd, dat geboorte uit ouders, afstammende van personen die geen Nederlanders waren, niettemin aan de kinderen het Nederlanderschap geeft, wanneer de ouders tijdens de geboorte van de kinderen in het bezit van dien staat waren. Om deze reden meende hij, dat in art. 1, 4°. der wet van 1850 niet gesproken moest worden van *afstammen*, maar alleen van *geboren worden;* zoodat men moest lezen: »die uit de in de voor»gaande nommers genoemden *geboren zijn*; ten ware de »geboorte op een tijdstip mogt hebben plaats gehad" enz.

De Minister van Binnenl. Zaken antwoordde, dat de uitdrukking *afstammen* is gebezigd, om onder n°. 4 van art. 1 de groote massa te kunnen begrijpen, die Z. E. het Nederlandsche Volk noemde. »Ik zie geen kwaad", zeide de heer Thorbecke, »in de uitdrukking »*afstammen*." Ik kan er geen duisterheid van begrip in ontdekken. De geachte spreker heeft dat zelf toegestemd. Ik kan niet inzien, dat door het woord *afstammen* met *geboren zijn* te verwisselen, de redactie zooveel duidelijker zal worden dan ze nu is. Het schijnt mij toe dat, gelijk het artikel nu is opgesteld, de deur voor alle misverstand gesloten is."

De heer Donker Curtius had bezwaar tegen de bepaling van art. 2, zoover dit het Nederlanderschap schenkt aan natuurlijke kinderen, erkend door een Nederlandschen vader of geboren uit eene Nederlandsche vrouw. Wat door hem te dien aanzien in het midden gebragt en door den Mi-

nister THORBECKE daarop geantwoord is, heb ik beknopt in § 5 medegedeeld. Ik veroorloof mij daarnaar te verwijzen.

Bij het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer werd herinnerd, dat onderscheidene Nederlandsche familien sedert twee of meer geslachten in onze kolonien gevestigd zijn; men verlangde te vernemen, of deze familien, of de afstammelingen daarvan, zoo zij in Nederland terugkeeren, niet meer als Nederlanders zullen erkend worden, en dus van burgerschapsregten verstoken zijn?

De Regering gaf, in antwoord daarop, te kennen, dat, wanneer de in de vraag bedoelde personen afstammen van *Nederlandsche* ouders, zij met het oog op art. 1, 4º. Nederlanders zijn; niet wanneer zij geboren zijn uit in onze kolonien gevestigde en daar eveneens geboren *vreemde* ouders. [1])

In de Memorie van Beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer, betreffende de wet van 3 Mei 1851 (Staatsblad nº. 46), werd, ter beantwoording van de vraag, of het kind, dat hier te lande uit een Nederlander binnen den tijd van 18 maanden (verg. art. 3, al. 4, in verband met art. 1 nº. 1 der wet van 1850), nadat deze van buiten 's lands in het Vaderland teruggekeerd is, geboren wordt, voor Nederlander of voor vreemdeling is te houden? het volgende gezegd: »Daar kinderen van Nederlanders, waar ook geboren, volgens art. 1 nº. 4 Nederlanders zijn, schijnt het aan geen redelijken twijfel onderhevig, dat het kind van den Nederlander, binnen den tijd van 18 maanden geboren, nadat deze in het Vaderland is teruggekeerd, Nederlander is."

Ik zal te dezer plaatse niet op nieuw treden in de vraag wie Nederlanders zijn, 'tzij in den zin der wet van 1850, 'tzij in dien van het Burgerlijk Wetboek, 'tzij volgens deze beide wetten; ik behandelde die vraag in de vorige §§.

---

[1]) Dit laatste geldt, met het oog op art. 5, 1º. en 4º. B. W., alleen voor het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap.

Ik heb daar, met verwijzing naar mijn opstel »Het dubbele Nederlanderschap", opgemerkt, dat art. 1 der wet van 1850, sprekende van het genot van burgerschapsregten, m. i. ook had moeten gewagen van de benoembaarheid tot landsbedieningen, omdat die wet blijkens haar considerans uitvoering geeft aan het eerste lid van art. 7 der Grondwet met het oog niet slechts op art. 5, maar ook op art. 6 dezer wet; en dat, al zijn in de artt. 2 en 4 der wet van 1850 niet opgenomen de woorden van art. 1: »ten aanzien van het genot van burgerschapsregten", de beide eerstvermelde artikelen evenzeer slechts het Nederlanderschap betreffen zooveel het genot van evenbedoelde regten en de benoembaarheid tot landsbedieningen aangaat.

Afstamming van de in de wet van 1850 omschreven Nederlanders kan derhalve aan de afstammelingen het Nederlanderschap alleen geven ten aanzien van de burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen, tenzij de grenzen der werking van de wet van 1850 bij andere wetten voor de daarbij geregelde onderwerpen mogten zijn verruimd. De vraag, of die afstammelingen *tevens* het civiele Nederlanderschap hebben, moet hare oplossing uitsluitend vinden in het Burgerlijk Wetboek, waarvan titel II, boek I, in zijn geheel is gelaten bij de wet van 1850.

De bijvoeging, dat de afstammelingen van de personen, in de artt. 1 en 2 van laatstgenoemde wet vermeld, het bij die wet geregeld Nederlanderschap niet hebben in geval van geboorte op een tijdstip, waarop de ouders den staat van Nederlander hadden verloren op eene der in art. 10 omschreven wijzen, komt mij overbodig voor, omdat zij, die tijdens de geboorte van kinderen in een der termen van dit artikel verkeeren, vreemdelingen zijn; hunne kinderen zijn dus geen afstammelingen van Nederlanders, maar van vreemdelingen.

De arrond.-regtbank te Roermond kende bij vonnis van 4 September 1851 het Nederlanderschap toe aan een op de kiezerslijst gebragt ingezeten, geboren in Pruissen tijdens zijne ouders aldaar gevestigd waren; zijn grootvader

en zijn vader waren in Nederland geboren en aldaar overleden; de vader echter had tusschen 1789—1800 in Pruissen gewoond, zonder dat was gebleken van het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren. De Hooge Raad handhaafde die uitspraak bij arrest van 24 October 1851 (*Gemeentestem* n°. 9), op grond, dat, vermits de regtbank *in facto* had aangenomen, dat de vader de hoedanigheid van Nederlander niet had verloren ten gevolge van art. 10 n°. 3 der wet van 1850 op het tijdstip, waarop de belanghebbende in Pruissen was geboren, deze laatste afstamde van een vader, geboren uit ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd, en dus Nederlander volgens art. 1 n°. 4 van voormelde wet.

Wegens den in den aanhef dezer § bedoelden regel mag m. i. uit art. 5, 2°. B. W. niet worden afgeleid, dat kinderen van Nederlanders, binnen het Koningrijk of in 's Rijks kolonien geboren tijdens hunne ouders niet aldaar gevestigd waren, geen Nederlanders zouden zijn in den zin van het Burgerlijk Wetboek. Die gevolgtrekking uit het stilzwijgen der wet ten aanzien van hier te lande geboren kinderen van hier niet gevestigde Nederlanders is onaannemelijk; zij zou medebrengen, dat, wanneer de vrouw van zoodanig Nederlander hier bij tijdelijk verblijf bij hare familiebetrekkingen van een kind beviel, dat kind den staat des vaders niet zou hebben en dus van onvoordeeliger conditie zou zijn dan wanneer het ter woonplaats van den vader of elders buiten het Rijk in Europa was geboren.

Naar mijn inzien is het bezit van het Nederlanderschap bij den *vader* (om het even of 't een wettig, dan wel een door den Nederlandschen vader erkend natuurlijk kind geldt, en ongeacht de nationaliteit van de moeder), of, handelt het zich van een natuurlijk, door den vader niet erkend kind, het Nederlanderschap van de moeder *op het tijdstip der geboorte van het kind* de éénige voorwaarde om aan het kind den staat van Nederlander door afstamming te geven; de plaats, waar de geboorte voorvalt, en de

woonplaats der ouders kunnen daarop geen invloed uitoefenen. Ik maak ten deze geen onderscheid tusschen het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap, en dat wat bij het Burgerlijk Wetboek is omschreven, noch tusschen wettige en erkende natuurlijke kinderen. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent de Nederlanders en vreemdelingen omvatten naar mijn oordeel — afwijkende van dat van Mr. Raedt van Oldenbarnevelt — ook de natuurlijke kinderen, al worden deze daarin niet *expressis verbis* genoemd.

In de §§ 3 en 4 heb ik getracht te betoogen, dat zij, die na het in art. 10 der Grondwet van 1815 (art. 9 der Grondwet van 1840) vermelde jaar bij Koninklijk besluit genaturaliseerd zijn geworden, en zij, die tot staving van het Nederlanderschap, zich alleen kunnen beroepen op eene Koninklijke verklaring, dat ze Nederlanders zijn door wetduiding of beschouwd moeten worden Nederlanders te zijn door wetduiding, regtens geen Nederlanders zijn uit kracht van die naturalisatie of ten gevolge van de bedoelde Koninklijke verklaring. Is deze opvatting juist, dan zijn de afstammelingen van geen dezer personen Nederlanders *door afstamming*, en kunnen zij slechts dàn aanspraak maken op het Nederlanderschap, wanneer hunne geboorte plaats had onder omstandigheden, die aan het kind van iederen vreemdeling den staat van Nederlander geven, hetzij volgens de wet van 1850, hetzij volgens het Burg. Wetboek.

De vraag, toch, of tijdens de geboorte van een kind, de ouders Nederlanders waren, — eene vraag, voor de oplossing waarvan soms kan moeten worden teruggegaan tot de voorouders, en het noodig kan zijn het bewijs te leveren, dat *deze* tijdens de geboorte van den vader Nederlanders waren, en dat de vader tusschen het tijdstip van diens geboorte en dat, waarop hij, die beweert Nederlander te zijn door afstamming, ter wereld is gekomen, den staat van Nederlander niet had verloren, — kan, in betrekking tot de nationaliteit van het kind, alleen dàn aandacht verdienen, wat het politisch Nederlanderschap betreft, wanneer

het geboren is op een tijdstip, waarop de ouders niet waren ingezetenen des Rijks in den zin van art. 3 der wet van 1850, en wat het civiele Nederlanderschap aangaat, wanneer het geboren is op een tijdstip, waarop de ouders niet binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien gevestigd waren in den zin van art. 5, 1°. en 4°. B. W. — Voldeed de staat van gevestigdheid der ouders aan die wetsbepalingen, [1]) dan zijn de kinderen Nederlanders *door geboorte*, om het even waar zij ter wereld kwamen; zij vormen dan een nieuwen Nederlandschen stam, al waren hunne ouders vreemdelingen van oorsprong, of al hadden deze hun Nederlanderschap verbeurd. Ik onderschrijf volgaarne hetgeen Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT op bl. 64—65 van zijn akad. proefschrift zegt: »De afstamming houdt op Nederlanderschap te verzekeren, wanneer de geboorte heeft plaats gehad op een tijdstip, waarop de *ouders* in een der termen van art. 10 waren vervallen; alsdan zijn de ouders vreemdelingen geworden, en de kinderen kunnen zich niet meer beroepen op het Nederlanderschap hunner voorouders. In het algemeen geeft de afstamming den staat van Nederlander; valt men niet in de termen van art. 10, dan zijn de kinderen steeds Nederlanders, en de afstamming loopt door tot dat in eenigen graad een *ouder* vreemdeling wordt. De bepaling is ook wel hoofdzakelijk gemaakt ten gunste der blanken in de kolonien, van Nederlandschen oorsprong. Afstamming beteekent hier eene reeks van geboorten uit Nederlanders; zoolang die reeks steeds dezelfde geboorten bevat, heeft zij effect; komt er nu eene geboorte uit vreemdelingen tusschen, dan is zij verbroken, en met haar heeft alle verder gevolg opgehouden."

Evenmin als de plaats van geboorte iets afdoet waar het kinderen geldt, geboren uit vreemde ouders, binnen het

[1]) Voldeed de staat van gevestigdheid der vreemde ouders niet aan den eisch der wet, en had de geboorte plaats binnen het Koningrijk, dan geven art. 1, 2°. der wet van 1850 en art. 5, 3°. B. W. de gelegenheid om op eenvoudiger en minder kostbare wijze dan door naturalisatie het Nederlanderschap te verkrijgen.

Rijk in Europa (art. 1, 1°. j° art. 3 der wet van 1850) of binnen het Koningrijk of deszelfs kolonien (art. 5, 1°. en 4°. B. W.) gevestigd, even zoomin komt de plaats van geboorte in aanmerking, waar de rede is van kinderen, geboren tijdens de ouders Nederlanders waren.

Voor de toepassing van art. 1 der wet van 1850 en van art. 5 B. W. vat ik, zooals reeds in vorige §§ werd gezegd, het woord »ouders" in ruimen zin op. Ook vader en moeder van door de beide ouders erkende natuurlijke kinderen, zelfs de moeder alleen in geval en zoolang slechts zij de erkenning gedaan heeft van een natuurlijk kind, meen ik daaronder te moeten begrijpen.

Het behoeft naauwelijks opmerking, dat zij, die geboren zijn uit vreemdelingen, volgens art. 8 B. W. met Nederlanders gelijk gesteld, voor de toepassing van dat wetboek geen Nederlanders zijn door afstamming; wel de kinderen, geboren uit ouders, die tijdens hunne geboorte de hoedanigheid van Nederlander hadden terugbekomen op de wijze vermeld in art. 10 j° art. 8, of in al. 2 van art. 11 B. W.

In art. 4 der wet van 1850 wordt niet gesproken van de afstammelingen der personen, waarop dat artikel betrekking heeft. Toch zijn naar mijne meening, waarvoor de gronden in § 4 zijn opgegeven, de afstammelingen van die personen Nederlanders in den zin van voormelde wet, wanneer hun vader of, geldt het natuurlijke, alleen door de moeder erkende kinderen, wanneer hunne moeder overleden was vóór de invoering dier wet. De vóór 18 Augustus 1850 geboren kinderen van de in art. 4 bedoelde en op dat tijdstip in leven geweest zijnde personen kan ik niet beschouwen als Nederlanders door afstamming. Daarentegen hebben buiten twijfel de op of na 18 Augustus 1850 geboren kinderen van de in art. 4 vermelden den staat van Nederlander door afstamming, tenware hunne ouders sedert 18 Augustus 1850 en op het tijdstip der geboorte van de kinderen vervallen waren en verkeerden in een der termen van art. 10.

In § 5 heb ik de geschiedenis van art. 2 der wet van 1850 vermeld, en de reden opgegeven, waarom dat artikel, in zoover het van natuurlijke kinderen van Nederlanders gewaagt, mij overbodig voorkomt. Had de Regering het bezwaar, dat zij in de Memorie van Toelichting tegen art. 5, 2°. B. W. heeft ingebragt, wanneer zij zegt: »Maar »art. 5 van ons wetboek schijnt in meer dan één opzigt »niet te voldoen, *vooreerst*...., *ten andere:* dewijl n°. 2, »wie Nederlanders zijn, het te bepalen begrip, door Ne»derlanders bepaalt, en dus in een cirkel draait", tijdens de aanvulling en nadere overweging van haar eerste ontwerp der wet van 1850 voor oogen gehad, zij zou, meen ik, voorkomen hebben, in dienzelfden cirkel te geraken, waarin, volgens haar, art. 5, 2°. B. W. draait. Ik zie althans geen verschil tusschen de uitdrukking »kinderen uit Nederlanders geboren, zijn Nederlanders" en de bepaling, dat de afstammelingen van hen, die de wet tot Nederlanders verklaart, Nederlanders zijn. Mij dunkt, dat die beide uitdrukkingen, in de beteekenis, waarin zij hier moeten worden opgevat, op hetzelfde nederkomen, want voor de toepassing der wet van 1850 zoowel als van het Burgerlijk Wetboek moeten de ouders Nederlanders zijn geweest *tijdens de geboorte van de kinderen*, zullen deze Nederlanders zijn *door afstamming*. Dat de grootouders Nederlanders waren, doet niet ter zake, wanneer de ouders dit niet meer waren op het tijdstip van de geboorte hunner kinderen; evenmin kan 't de vraag zijn, wat de grootouders geweest zijn, daar het voldoende is, dat de ouders tijdens de geboorte van hunne kinderen Nederlanders waren, onverschillig op welke wijze zij in het bezit van het Nederlanderschap zijn gekomen. In zoover strookt mijne zienswijze met die, welke Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT op bl. 62—64 ontwikkelt. Z.E.G. zegt echter t. a. p.: »Ieder die bij de invoering dezer wet (van 28 Julij 1850) van zijn Nederlanderschap wilde gebruik maken, moest òf bewijzen dat hij uit binnen het Rijk gevestigde ouders is geboren, òf dat hij de verklaring volgens n°. 2 heeft afgelegd, òf

dat hij genaturaliseerd is door de wet; zijn zij alzoo Nederlanders, dan zijn alle hunne kinderen eveneens Nederlanders. In het vervolg zullen deze slechts hunne afstamming behoeven te bewijzen, om Nederlanders te zijn."

De wet van 1850 belette niet, reeds dadelijk bij hare invoering het Nederlanderschap te gronden op de afstamming van een vader, wiens vader Nederlander zou zijn geweest volgens die wet. Men behoefde dus het door Mr. Raedt van Oldenbarnevelt vermelde bewijs niet te leveren, wanneer men kon aantoonen: 1°. dat men geboren is tijdens zijn vader Nederlander was in den zin der wet van 1850, en 2°. dat men het door afstamming verkregen Nederlanderschap nog bezat op het tijdstip, waarop men zich op het bezit daarvan beroept. Bedoelde Mr. Raedt van Oldenbarnevelt met de woorden: »In het vervolg zullen", enz. het tegendeel, dan ben ik het op dit punt niet met hem eens; meerdere beslissingen, o. a. het bovenaangehaalde arrest van den Hoogen Raad van 24 October 1851, zijn, meen ik, aan mijne zijde.

---

§ 7. Van het verlies van den staat van Nederlander.

De staat (de hoedanigheid) van Nederlander wordt verloren: *volgens art.* 10 *der wet van* 28 *Julij* 1850 (*Staatsblad* n°. 44):

1°. door het aannemen van naturalisatie in een vreemd land;

2°. door buiten 's Konings toestemming zich in vreemde krijgsdienst te begeven, of openbare bedieningen aan te nemen, welke door eene vreemde Regering zijn opgedragen [1]).

3°. door een vijfjarig verblijf in een vreemd land, met het kennelijk oogmerk om *niet* terug te keeren. Het oogmerk om terug te keeren wordt geacht te bestaan bij buitenlandsch verblijf in verband met inlandsche handelsinrigtingen.

---

1) In Belgie zijn de artt. 17, n°. 2, en 21 van den Code Civil, welke bepalingen van dezelfde strekking bevatten, afgeschaft bij de wet van 21 Junij 1865.

volgens art. 9 van het Burgerlijk Wetboek:

1°. door het bekomen van naturalisatie in een vreemd land;

2°. door, buiten toestemming des Konings, zich in vreemde krijgsdienst te begeven, of openbare bedieningen aan te nemen, welke door eene vreemde Regering zijn opgedragen [1]);

3°. door het buiten 's lands vestigen zijner woonplaats, met het kennelijk oogmerk om niet in het Koningrijk terug te keeren. Geene handels-inrigting, op haar zelve beschouwd, wordt geacht dat oogmerk aan den dag te leggen.

Het Burgerlijk Wetboek bepaalt wijders (art. 11), dat eene Nederlandsche vrouw, met eenen vreemdeling in het huwelijk tredende, den staat van haren man volgt. Na de ontbinding des huwelijks keert de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw van zelf terug, wanneer de vrouw hare woonplaats binnen het Koningrijk heeft, of kan zij die hoedanigheid terugbekomen op de wijze, bij al. 2 van voormeld wetsartikel bepaald.

Bij de beoordeeling, of iemand al dan niet den staat van Nederlander verloren heeft, is het de eerste vraag, aan welke wet, die van 1850 of het Burgerlijk Wetboek, in het gegeven geval de staatsburgerlijke toestand getoetst moet worden. Het bestaan van twee categorien van Nederlanders brengt mede, dat men Nederlander kan zijn in den zin der wet van 1850, zonder het te wezen in den zin van het B. W., en, omgekeerd, dat men Nederlander kan zijn volgens dat wetboek, zonder aanspraak te hebben op het bij de wet van 1850 geregeld Nederlanderschap; zoodat men het bij het B. W. omschreven Nederlanderschap verloren kan hebben, maar toch Nederlander kan zijn naar de wet van 1850, en men, hoezeer in het bezit van het politisch Nederlanderschap, als vreemdeling over de grenzen des Rijks gebragt en als misdadiger aan eene vreemde Regering uitgeleverd kan worden, omdat men geen Nederlander is volgens het Burgerlijk Wetboek.

---

[1]) Zie de noot op de vorige bladz.

Behalve de in art. 10 der wet van 1850 en in art. 9 B. W. aangeduide wijzen, waarop de staat van Nederlander kan worden verloren en waarvoor slechts in aanmerking kunnen komen eigene, uit vrijen wil bevoegdelijk gepleegde daden, is er nog ééne wijze, schoon in geen der aangehaalde wetten speciaal genoemd, waarop voor natuurlijke kinderen en hunne afstammelingen zoowel het politisch als het civiele Nederlanderschap kan te loor gaan, namelijk erkenning, 't zij door vader en moeder, 't zij door de moeder alleen. Erkenning kan evenzeer een middel zijn om aan natuurlijke kinderen en hunne afstammelingen den staat van Nederlander te ontnemen, als om aan zulke kinderen *c. a.* dien staat te geven, of bij hen de verloren hoedanigheid van Nederlander te doen terugkeeren, een en ander ongeacht hun leeftijd. Erkenning kan evenwel geen invloed uitoefenen noch op het Nederlanderschap, politisch of civiel, dat een natuurlijk kind bij naturalisatie heeft verkregen, noch op de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw naar burgerlijk regt, welke het gevolg is van huwelijk met een Nederlander.

Ten aanzien van dit laatste zij opgemerkt, dat de vrouw, Nederlandsche of vreemde, die gehuwd is met iemand, die bij het aangaan des huwelijks Nederlander was of dit staande huwelijk geworden is, de hoedanigheid van Nederlandsche vrouw naar burgerlijk regt insgelijks verliest, wanneer haar man gedurende het huwelijk ophoudt Nederlander te zijn in den zin van het B. W. — Ook in dit geval kan, even als bij erkenning van natuurlijke kinderen, het verlies van nationaliteit het effect zijn van de daad van een ander, waaraan de belanghebbende zich, zelfs haars ondanks, moet onderwerpen, doch waarvan zij, die tijdens haar huwelijk Nederlandsche vrouw was, de gevolgen kan keeren na de ontbinding van het huwelijk (art. 11, al. 2, B. W.).

Buiten de twee zooeven bedoelde gevallen kan m. i. niemand zijn staat verliezen dan ten gevolge van eigene, uit vrijen wil bevoegdelijk gepleegde daden.

Een minderjarige kan mitsdien zijn Nederlanderschap niet verbeuren door meer dan vijfjarig verblijf in een vreemd land, hetzij zijne ouders hier te lande zijn blijven wonen, hetzij deze zich met hem buiten 's lands hebben gevestigd. De woonplaats, die minderjarigen ten huize van hunne ouders of voogden hebben, is niet het uitvloeisel van de eigen vrijwillige daad der kinderen, maar van eene hun opgelegde wettelijke verpligting, of van eene wettelijke fictie, waarin noch de vader, noch de voogd, noch de minderjarige zelf verandering kan brengen. Het verblijf van een minderjarige buiten de ouderlijke woning is bovendien steeds afhankelijk van den wil van vader of voogd; de minderjarige is onbevoegd den duur van dat verblijf te bepalen; het huis zijns vaders blijft zelfs zijne *wettige* woonplaats, al mogt bij regterlijk vonnis bevolen zijn, dat het kind elders verblijf zal houden.

Van daar, dat de in art. 10, 3°. der wet van 1850 vermelde vijf jaren eerst kunnen aanvangen met den dag, waarop de meerderjarigheid bereikt en men, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* is [1]).

Om dezelfde reden, waarom een vijfjarig verblijf buiten 's lands den minderjarige den staat van Nederlander niet kan ontnemen, kan eene getrouwde, niet van tafel en bed gescheiden vrouw of een onder curatele gestelde niet door vijfjarige woonplaats of verblijf buiten 's lands dien staat verliezen. Voor dezen beginnen de vijf jaren eerst te rekenen van het oogenblik, waarop zij, wat de woonplaats aangaat, opgehouden hebben te staan onder de heerschappij van art. 78 B. W.

Met de meening van sommigen, dat een minderjarige zijn staat evenmin kan verliezen om eene der andere in

[1]) Zie o. a. arresten van den Hoog. Raad van 23 December 1853 en 14 Julij 1857 (*W. v. h. regt* n°. 1645 en 1870); vonnis der Regtbank te Goes van 25 Mei 1857 (*Gemeentestem* n°. 296); brief van het Dept. van Justitie van 16 Nov. 1860, 2e afd., n°. 96; Kon. besl. van 5 Julij 1881, n° 5 (*Gemst.* n°. 1569).

art. 10 der wet van 1850 en in art. 9 B. W. vermelde redenen, kan ik mij niet vereenigen. Ik geloof, dat dit wel degelijk het geval kan zijn, mits de minderjarige bevoegd was tot de daad, welke het verlies ten gevolge heeft.

De vraag, of een minderjarige, wanneer hij *zonder toestemming van vader of voogd* naturalisatie in een vreemd land aangenomen, zich buiten Koninklijke toestemming in vreemde krijgsdienst begeven, of eene openbare bediening aanvaard heeft, welke door eene vreemde Regering is opgedragen, geacht moet worden den staat van Nederlander te hebben verloren, is van genoegzaam belang om hier een woord er aan te wijden. Zooveel het treden in vreemde krijgsdienst betreft, werd zij in *de Gemeentestem* n°. 1005 toestemmend beantwoord, omdat art. 10 der wet van 1850 niet van eenige overeenkomst of verbindtenis spreekt, maar aan het enkele feit het verlies van staat verbindt. Onderscheiding tusschen meer- en minderjarigen komt hier, zegt de Redactie, niet te pas, en evenmin of de betrokken persoon, minderjarig volgens onze wet, bevoegd was, zonder vaderlijke toestemming zich in den vreemde tot krijgsdienst te verbinden. Doch al zou men hier ook de verbindtenis zelve in aanmerking willen nemen, dan nog zou zij als geldig moeten worden beschouwd, indien de bedoelde persoon bij het aangaan der verbindtenis meerderjarig was naar de wetgeving van het land, waarin hij zich tot krijgsdienst verbonden heeft.

Ik meen, dat dit laatste, waarbij men art. 10 Alg. Bep. v. Wetg. op het oog zal hebben gehad, afstuit op het bepaalde bij art. 6 dierzelfde wet, dat m. i. medebrengt, dat de Nederlander, die minderjarig is volgens art. 385 B. W., dit ook is in een vreemd land, al bestaan dáár andere bepalingen omtrent de minderjarigheid, en dus in den vreemde geene meerdere bevoegdheid heeft, dan hij hier te lande bezit, en onderworpen blijft zoowel aan de Nederlandsche wetten betreffende de vertegenwoordiging van minderjarigen door vader of voogd, als aan het bepaalde bij de artt. 354 en 356 B. W. — Het geldt hier niet den *vorm* der han-

deling, maar de *regtsbevoegdheid* van den handelenden persoon. Mij schijnt het overigens niet aannemelijk, dat een minderjarige Nederlander zich aan de vaderlijke magt, toezigt en beheer zou kunnen onttrekken en op eigen gezag regtsgeldige burgerlijke handelingen plegen in een vreemd land, waar de meerderjarigheid vroeger intreedt dan bij ons, of waar andere wettelijke bepalingen omtrent de regtsbevoegdheid van personen gelden. Zelfs al zouden de regtshandelingen van de hier bedoelde personen in dat land beschouwd kunnen worden hen wettiglijk te verbinden, toch zou dit niet wegnemen, dat, bij de beoordeeling van de regtsgevolgen, aan die handelingen voor de toepassing *onzer* wetten toe te kennen, in de eerste plaats op art. 6 Alg. Bep. v. Wetg. gelet en de Nederlander ook in een vreemd land onderworpen geacht moet worden aan hetgeen *onze* wetten bepalen ten aanzien van de bevoegdheid tot het plegen van burgerlijke handelingen.

Het blijft niettemin de vraag, of en in hoever hier aan burgerlijke handelingen te denken valt.

Het aannemen van eene vreemde naturalisatie of van eene openbare bediening, welke door eene vreemde Regering is opgedragen, kan ik niet onder zulke handelingen rangschikken. Door naturalisatie ontstaat geene burgerlijke overeenkomst tusschen den Staat, waar de naturalisatie plaats heeft, en den genaturaliseerde. Evenmin door benoeming tot of opdragt van eene openbare bediening. In beide gevallen geldt het publiekregtelijke handelingen van het openbaar gezag, waarop de regelen van burgerlijk regt omtrent de overeenkomsten niet van toepassing zijn [1]). Derhalve kan het gemis van toestemming van vader of voogd den minderjarige niet ontheffen van de gevolgen, aan het aannemen van naturalisatie of, buiten 's Konings toestemming, van eene openbare bediening in een vreemd land verbonden. In zoover is er welligt eene leemte in de wetgeving.

[1]) Zie in gelijken zin het arrest van den Hoog. Raad van 15 October 1858 (*Gemeentestem* n°. 369), alsmede *de Gemeentestem* n°s. 390, bl. 4; 392, bl. 4; 1290, bl. 1, kol. 1.

Hetzelfde zou, in betrekking tot de magt van curator of man, ook moeten gelden voor onder curatele gestelden en getrouwde vrouwen, ware het denkbaar dat aan deze naturalisatie verleend of eene openbare bediening opgedragen wierd in een vreemd land. Wat getrouwde vrouwen en het burgerlijk regt aangaat, zou in ieder geval het bepaalde bij de artt. 6 en 11 B. W. toepasselijk blijven.

De verbindtenis tot vrijwillige krijgsdienst wordt hier te lande beschouwd als eene burgerregtelijke overeenkomst tusschen den Staat en den persoon, die zich verbonden heeft, zoodat deze laatste, minderjarig zijnde, de toestemming van vader of voogd behoeft [1]). Met het oog hierop kan iemand, die zonder toestemming van vader of voogd en van den Koning in vreemde krijgsdienst getreden is, niet in ieder geval geacht worden daardoor den staat van Nederlander te hebben verloren, zoolang hij minderjarig is. Ik zeg »niet in ieder geval", omdat, al spreekt art. 1482 B. W. van »zijn *van regtswege* nietig", de verbindtenis misschien eerst hare kracht en gevolgen verliest na bij onderling goedvinden vernietigd of bij regterlijk vonnis nietig verklaard te zijn.

Is deze beschouwing juist, dan zullen op een minderjarige, die buiten 's Konings toestemming en zonder vergunning van vader of voogd in vreemde krijgsdienst is getreden en ten gevolge van minnelijke schikking of van regterlijke nietigverklaring der verbindtenis uit die dienst is ontslagen vóór het bereiken zijner meerderjarigheid, art. 10, 2°. der wet van 1850 en art. 9, 2°. B. W. niet kunnen worden toegepast. Toekenning van regtsgevolg aan eene handeling, die volgens de wet van regtswege nietig en door het ontslag uit de dienst reeds te niet gedaan is, schijnt althans hier niet aannemelijk. Is daarentegen de minderjarige na het intreden zijner meerderjarigheid in vreemde krijgsdienst gebleven, in dien zin dat hij geacht moet worden de onbevoegdelijk aangegane verbindtenis uitdrukkelijk of stil-

---

[1]) Zie het arrest van den Hoog. Raad van 20 December 1844, alsmede dat van 30 November 1871 (*W. v. h. regt* n°. 3404).

zwijgend te hebben bekrachtigd na zijne meerderjarigheid, dan kan hij, dunkt mij, op den staat van Nederlander geen aanspraak meer maken.

Wegens het bepaalde bij art. 1366, 2°. B. W. geldt het bovenstaande ook voor den onder curatele gestelden Nederlander, die in vreemde krijgsdienst is getreden zonder medewerking van zijn curator.

Hij, die binnen het Rijk in Europa uit aldaar niet gevestigde vreemde ouders is geboren en vóór het intreden van zijn 25ste levensjaar eene van de in art. 10, 1°. of 2°. der wet van 1850 vermelde handelingen heeft gepleegd, kan daardoor niet uitgesloten zijn van de gunst, aan naleving van art. 1, 2°. dier wet verbonden. Hij kan wijders, volgens art. 5, 3°. B. W., ten allen tijde door vestiging van zijne woonplaats binnen het Rijk het civiele Nederlanderschap verkrijgen, al verkeerde hij in een der termen van art. 9, 1°. of 2°. B. W.

Immers zoolang die personen niet voldaan hebben aan art. 1, 2°. der wet van 1850 of aan art. 5, 3°. B. W., zijn het vreemdelingen. Hebben zij echter eenmaal het Nederlanderschap verkregen op de bij die wetsartikelen bepaalde wijze, doch deze hoedanigheid door eene der handelingen, in de artt. 10 der wet van 1850 en 9 B. W. omschreven, verloren, dan kunnen zij niet andermaal de toevlugt nemen tot de eerstvermelde wetsbepalingen; het verlies van staat kan in dat geval niet worden hersteld op andere wijze dan die, waarop vreemdelingen het Nederlanderschap kunnen verkrijgen.

Art. 10 der wet van 1850 kan m. i. niet toegepast worden op de in art. 4 dier wet genoemde personen ter zake van tusschen 19 April 1839 en 18 Augustus 1850 gepleegde handelingen van den aard, als in 1°. of 2°. van eerstvermeld artikel aangeduid zijn. Bij gemis van eenig voorbehoud in art. 4 zijn die personen Nederlanders *geworden* in den zin der wet van 1850 door het bloote feit,

dat zij zich vóór 26 Mei 1841 binnen het Rijk in Europa of in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen hebben nedergezet en aldaar onafgebroken hunne woonplaats hebben behouden hetzij tot aan hun dood, of tot de invoering der wet van 1850. Het gevolg hiervan kan zijn, dat de hier bedoelde personen wel den staat van Nederlander hebben voor de toepassing van evenvermelde wet, maar als vreemdelingen moeten worden aangemerkt in betrekking tot het Burgerlijk Wetboek.

Kan het bij de artt. 1 en 2 der wet van 1850 omschreven Nederlanderschap ook worden ontzegd op grond van daden, vóór 18 Augustus 1850, tijdstip van invoering dier wet, gepleegd?

Hoezeer de wet van 1850 een nieuw regt, d. i. een tweede Nederlanderschap naast dat van het Burgerlijk Wetboek, in het leven roept, meen ik, dat bij hare toepassing, ook hier vorige toestanden en handelingen niet buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Die wet schenkt bijv. het politisch Nederlanderschap aan personen, vóór hare invoering geboren uit ouders, welke tijdens hunne geboorte ingezetenen des Rijks zouden zijn geweest volgens art. 3; in een aantal dergelijke gevallen, in de vorige §§ vermeld, is door den regter of het administratief gezag aldus beslist. Moet men nu, voor de toekenning van het politisch Nederlanderschap op grond van 1°. van art. 1, in betrekking tot de ouders het bepaalde bij art. 3 toepassen op geboorten, voorgevallen vóór dat de wet van 1850 ingevoerd was of werking kon hebben gehad, dan zal men, dunkt mij, consequent, ook art. 10 niet buiten aanmerking kunnen laten, en dus in ieder bijzonder geval moeten vragen, of de ouders van iemand, die beweert Nederlander door afstamming te zijn, Nederlanders waren volgens art. 1 of 2 *vóór* zijne geboorte; zoo ja, of zij dan *tijdens* zijne geboorte niet verkeerden in een der termen van art. 10. Ik houd derhalve niet voor Nederlander volgens de wet van 1850 het kind, geboren van een vader,

wiens vreemde ouders tijdens zijne geboorte ingezetenen des Rijks zouden zijn geweest in den zin van art. 3, wanneer die vader, Nederlander naar art. 1, 1°. j° art. 3: *a. vóór* de geboorte van het kind eene vreemde naturalisatie of, zonder toestemming des Konings, eene vreemde openbare bediening aangenomen had of in vreemde krijgsdienst was getreden, of wel meer dan vijf jaren buiten 's lands had gewoond met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, en *b. tijdens* de geboorte van het kind niet was ingezeten volgens art. 3. Dat eene der onder *a* vermelde handelingen, even als de geboorte van het hier bedoelde kind, plaats had vóór de invoering der wet van 1850 maakt m. i. geen verschil. Opdat iemand op het bij die wet omschreven Nederlanderschap aanspraak kunne maken, moet de toestand der ouders aan hare eischen voldaan hebben op het tijdstip zijner geboorte, om het even of de geboorte voorviel vóór, dan wel na het inwerkingtreden der wet. Hij, die op 18 Augustus 1850 reeds verkeerde in een der gevallen, in art. 10 vermeld, of die geboren is uit niet binnen het Rijk in Europa gevestigde ouders, welke zich tijdens zijne geboorte in een dier gevallen bevonden, kan mitsdien niet aangemerkt worden als Nederlander voor het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen.

Voert men hiertegen aan, dat er vóór de wet van 1850 in ons Rijk geen eigenlijk staatsburgerschap was; [1]) dat art. 9 van het Burgerlijk Wetboek, ofschoon in hoofdzaak overeenstemmende met art. 10 dier wet, hier niet in aanmerking kan komen, en dat het niet kan aangaan eene poenaliteit, — verlies van het Nederlanderschap, — te stellen op eene handeling gepleegd vóór dat de poenaliteit,

---

[1]) De Regering zeide dan ook, dat vroeger geen eigenlijk staatsburgerschap, maar slechts, zoo het al dien naam verdiende, een gemeenteburgerschap of burgerschap der provincie bestond. (Zie bl. 111 der uitgaaf van de wet van 1850, bij H. A. M. Roelants, te Schiedam, 1880).

ja vóór dat er eenig verbod bestond, [1]) zoodat men zich niet in regelmaat kon stellen ten aanzien van hetgeen de wet voor het genot van dat burgerschap zou bepalen, dan kan daarop, meen ik, worden geantwoord, dat, hoewel er vóór de wet van 1850 evenmin bepalingen bestonden als in haar art. 3 zijn opgenomen, en men mitsdien ook niet de daarbij voor het ingezetenschap gestelde eischen kon betrachten, toch bijv. het kind van den hier gevestigden vreemdeling, wiens ingezetenschap aan die eischen niet voldeed, geen Nederlander is volgens de wet van 1850, al had de geboorte plaats vóór de invoering dier wet, of vóór dat art. 3 werking kon hebben gehad.

Ik geloof echter, dat het bij deze wet geregeld Nederlanderschap niet kan worden ontzegd op grond van art. 10, 3°., aan personen, die, schoon te voren langer dan vijf jaren in een vreemd land verbleven zijnde, tijdens de invoering der wet van 1850 hunne woonplaats binnen het Rijk in Europa hadden of deze aldaar gevestigd hebben vóór 18 Augustus 1855, omdat in ieder geval hun terugkeer binnen het Rijk van zelf het denkbeeld uitsluit, dat het verblijf in een vreemd land gepaard ging met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren.

Dit was ook de meening van wijlen den oud-Minister van Justitie Mr. Borret. Als lid der Tweede Kamer zeide Z.E. in de zitting van 16 November 1850: »Zeer zeker kan aan art. 10 der wet van 1850 geene terugwerkende kracht worden gegeven; dat artikel kan dus nimmer van toepassing zijn op hen, die op het oogenblik van de afkondiging der wet in Nederland gevestigd waren, al mogt het zijn, dat zij vroeger jaren lang buiten 's lands hebben gewoond."

De redactie van *de Gemeentestem* verklaarde zich in haar n°. 1040 in denzelfden zin. Haar werd deze vraag gesteld: »Een Nederlander, geboren in 1792, vestigt zich op 22jarigen

[1]) Zie hieromtrent een vonnis der voormalige arrond.-regtbank te Leiden van 22 Augustus 1851 (*W. v. h. regt* n°. 1263).

leeftijd in Pruissen, huwt aldaar met eene Pruissische vrouw, verlaat dat land in 1842, vestigt zich weder in Nederland en oefent van dien tijd af hier te lande tot aan zijn dood in 1867 het kiesregt uit. Is nu zijn zoon, die, in 1822 in Pruissen geboren, in 1842, dus op 20jarigen leeftijd, met zijne ouders naar Nederland is gekomen en onafgebroken hier te lande gevestigd is gebleven, Nederlander, en kan hij in Nederland kiesregt uitoefenen?" Het antwoord luidde: »De bedoelde persoon is de zoon van een Nederlander en is dus, ingevolge art. 1 n°. 4 der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44), Nederlander ten aanzien van het genot van burgerschapsregten. Wel maakt dat artikel eene uitzondering voor het geval de ouders tijdens de geboorte van het kind in een der termen van art. 10 vielen, en zou, wegens het langdurig verblijf van den vader in den vreemde, n°. 3 van dat artikel hier in aanmerking kunnen komen, *maar*, daargelaten nog dat zijn kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, niet is bewezen, althans hier niet opgegeven, *werkt art.* 10 *niet terug op hen, die vóór de invoering der wet van* 1850 *het land hebben verlaten.* Ons antwoord is alzoo toestemmend. Zie een in gelijken zin gewezen vonnis van de Regtbank te Roermond, dd. 4 September 1851, in *W. v. h. regt* n°. 1267."

De voorziening in cassatie tegen dit vonnis, reeds vroeger met de feiten, die er aanleiding toe gaven, vermeld, is, blijkens de *Adm. regtspraak*, deel I, vervolg I, bl. 484, verworpen bij arrest van 24 October 1851 (*Gemeentestem* n°. 9), op grond, dat volgens n°. 1 van art. 10 der wet van 1850 de staat van Nederlander wel kan worden verloren door een vijfjarig verblijf in een vreemd land, doch dat moet blijken, dat er kennelijk oogmerk heeft bestaan om niet terug te keeren. Wanneer dus de belanghebbende afstamt van een vader, geboren uit ouders binnen het Rijk in Europa gevestigd, dan moet het, volgens den Hoogen Raad, om hem den staat van Nederlander, dien hij op grond van art. 1, n°. 4, van voormelde wet geacht moet worden te bezitten, te kunnen ontzeggen, bewezen zijn, en

mag het geenszins ondersteld worden, dat zijne ouders op het tijdstip zijner geboorte het oogmerk hebben gehad om niet uit het vreemde land terug te komen, of in een der andere gevallen van art. 10 verkeerden.

De Hooge Raad nam derhalve aan, dat ook art. 10 der wet van 1850 toegepast kan worden op toestanden van vóór de invoering dier wet, mits die toestanden voldoen aan hetgeen voor de toepassing van dat artikel vereischt wordt. Wat door Mr. BORRET en in *de Gemeentestem* n°. 1040 gezegd is, betrof de toepassing van n°. 3, al. 1, van art. 10, en kan m. i., al werd gesproken van eene aan art. 10, zonder aanduiding van onderdeelen, te geven terugwerkende kracht, niet geacht worden evenzeer voor de n^rs^. 1 en 2 van dat artikel te gelden.

Het Burgerlijk Wetboek is ten aanzien van de wijze, waarop het verloren Nederlanderschap kan worden terugbekomen, vrijgeviger dan de wet van 1850, daar het bepaalt, dat hij, die de hoedanigheid van Nederlander om eene der in art. 9 vermelde oorzaken verloren heeft, deze kan terug erlangen door de bepalingen van art. 8 in acht te nemen (art. 10), en dat eene Nederlandsche vrouw, die met een vreemdeling gehuwd is, haar Nederlanderschap terugkrijgt door, na de ontbinding des huwelijks, binnen het Koningrijk gevestigd te blijven of er zich te vestigen (art. 11, al. 2). De wet van 1850 bevat daarentegen geenerlei bijzondere bepaling omtrent de wijze, waarop de eenmaal verloren staat van Nederlander kan worden terugbekomen. Ik geloof dat dit ook meer in overeenstemming is met de tweede zinsnede van art. 7 der Grondwet. Wel is het *de wet*, die den staat van Nederlander doet herleven, wanneer zij vormen voorschrijft en gevallen aanwijst, waarin men langs anderen weg dan door naturalisatie het verloren Nederlanderschap kan terugbekomen, doch dat is niet hetgeen de grondwetgever bedoeld heeft met de bepaling, dat een vreemdeling niet dan door eene wet wordt genaturaliseerd. Volgens Jhr. Mr. DE BOSCH KEMPER, *Handleiding*,

bl. 56, kan, wanneer het staatsburgerschap in het vreemde land ophoudt, de hoedanigheid van Nederlander herkregen worden door terugkeer in het Vaderland en vestiging aldaar, zonder dat eene naturalisatie noodig is. Dat gevoelen heeft m. i. geen steun in de wet van 1850. Iemand, die den staat van Nederlander heeft verloren, heeft daarom toch nog niet het staatsburgerschap in het vreemde land, waarheen hij zich begeven heeft. Dit is in den regel alleen waar bij naturalisatie. Het gezegde van Mr. DE BOSCH KEMPER kan mitsdien in elk geval niet in aanmerking komen, wanneer het verlies van het Nederlanderschap het gevolg was van eene der handelingen, in art. 10, 2°. of 3°. der wet van 1850 vermeld. Maar ook in geval van aanneming eener vreemde naturalisatie zou de wet zelve hebben moeten bepalen, dat verlies van het vreemde staatsburgerschap en terugkeer en vestiging in het Koningrijk het verloren Nederlanderschap doen herleven, om in zoodanig geval naturalisatie hier te lande onnoodig te maken. Met Mr. E. L. VAN EMDEN, *Regtspraak*, dl. I, vervolg I, bl. 484 volg., aant. 8, en met den schrijver van een opstel in de *Opmerkingen en Mededeelingen*, dl. VI, bl. 279, komt het mij meer aannemelijk voor, dat, vermits hij die zijn Nederlanderschap verloren heeft, vreemdeling is — art. 7 B. W. zegt het uitdrukkelijk — hij ook met alle andere vreemdelingen gelijk gesteld moet worden, tenzij de wet zelve eene uitzondering te zijnen behoeve gemaakt mogt hebben, hetgeen bij de wet van 1850, in afwijking in zoover van het Burgerlijk Wetboek, niet is gedaan.

Ik zal thans nog een enkel woord zeggen omtrent de wijzen, elke in het bijzonder, waarop naar de wet van 1850 en naar art. 9 B. W. de staat van Nederlander wordt verloren.

a. *Naturalisatie in een vreemd land.*

In onderscheiding van n°. 1 van art. 9 B. W., — zeide de Memorie van Toel. tot het ontwerp der wet van 1850, — vordert n°. 1 van art. 9 van dit ontwerp (art. 10 der wet)

voor het verlies van den staat van Nederlander *aanneming* der vreemde naturalisatie. Dat men dien staat tegen zijn zin door de daad eener vreemde Regering zou kunnen verliezen, scheen onbillijk.

Schoon de bepaling van 1°. van art. 10 der wet van 1850 ontegenzeggelijk duidelijker is en daarom de voorkeur verdient, geloof ik toch niet, dat, had het geval zich ooit voorgedaan, art. 9, 1°. B. W. toegepast zou zijn geworden op iemand, die ongevraagd, tegen zijn wil, in een vreemd land genaturaliseerd zou zijn. Het woord »bekomen" ondersteltm. i., in den zin waarin dit hier gebezigd is, veeleer het verkrijgen van iets dat men gewenscht heeft, en sluit, dunkt mij, het denkbeeld uit, dat de daad van derden, gepleegd zonder den wil, ja zonder voorkennis van hem, die er regtstreeks bij betrokken is, de hoedanigheid van Nederlander kan doen verliezen. De Hooge Raad besliste bij arrest van 23 December 1853 (*W. v. h. regt* n°. 1645), dat verlies van eene uit de wet ontleende nationaliteit niet afhankelijk kan zijn van de bloote daad eens derden. Kan de vader of de voogd van een minderjarige of de curator van een onder curatele gestelde niet, zonder medewerking en goedvinden van dezen, beschikken over de nationaliteit van zijn kind, pupil of curandus, dan schijnt men de bevoegdheid bezwaarlijk aan eene Regering te kunnen toekennen, om door het ongevraagd en ongewenscht verleenen van naturalisatie aan een onderdaan van een anderen Staat, dezen de nationaliteit van dien Staat te doen verliezen, en daardoor misschien het bezwaar op te heffen, dat tegen de inwilliging eener aanvraag om uitlevering bestaat. Art. 7 der wet van 1850 laat toe — even als de wetgeving in sommige vreemde Staten — dat naturalisatie worde aangeboden aan een vreemdeling ter belooning van uitstekende daden, aan het Rijk in Europa of deszelfs kolonien of bezittingen in andere werelddeelen bewezen, of om andere overwegende redenen van staatsbelang. Voor *onze* wet kan deze naturalisatie geen effect hebben, dan nadat zij vormelijk is aangenomen. Vat men nu art. 9,

1°. B. W. op in den zin, waarin de Regering het in 1850 schijnt te hebben verstaan, dan zal naturalisatie, bij wijze van erkentelijkheid of om redenen van staatsbelang ingevolge art. 7 der wet van 1850 ongevraagd verleend, ook al wordt zij afgewezen en al blijft zij dus hier te lande buiten effect, voor den vreemdeling in zijn land, wanneer daar art. 17, 1°. Code Napoléon nog regtskracht heeft en in denzelfden zin wierd opgevat, toch effect, ja misschien ongewenschte gevolgen kunnen hebben, daar hij dan die beleefdheid of het elders bestaan van overwegende redenen van staatsbelang zal moeten boeten met het verlies van zijne nationaliteit, omdat de evenvermelde wetsbepaling (»La qualité de Français se perdra: 1°. par la naturalisation *acquise* en pays étranger") evenmin van de *aanneming* (l'acceptation) van eene vreemde naturalisatie gewaagt.

Ik geloof niet, dat men voor de toepassing van art. 17, 1°. C. N. zulk regtsgevolg aan de daad des Nederlandschen wetgevers zou verbinden, zoolang niet gebleken was van uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring van die daad door den belanghebbende; ik geloof ook niet, dat wij geneigd zouden zijn te erkennen, dat een Nederlander die hoedanigheid, wat het burgerlijk regt aangaat, heeft verloren door eene hem vereerde, doch afgewezen naturalisatie in een vreemd land. Met het oog op het beginsel, waarop het bovenvermelde arrest en, op zijn voetspoor, een aantal andere regterlijke en administratieve beslissingen rusten, twijfel ik, of de woorden »bekomen" en »acquise" in dien zin kunnen worden opgevat.

Dwaal ik hierin, — en Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT zal mij, te oordeelen althans naar hetgeen op bl. 137 van zijn akad. proefschrift te lezen staat, met de Regering van 1850 zeggen dat ik dwaal, — dan zal het gevolg van het onderscheid tusschen art. 10, 1°. der wet van 1850 en art. 9, 1°. B. W. zijn, dat de Nederlander, die in een vreemd land genaturaliseerd is, zijn staat, zooveel het genot van burgerschapsregten en de benoembaarheid tot landsbedieningen betreft, behoudt zoolang die naturalisatie niet is

aangenomen, maar de hoedanigheid van Nederlander voor de toepassing van het Burgerlijk Wetboek verloren heeft van het oogenblik dat eene vreemde Regering goedgevonden heeft, hem, misschien ongevraagd en ongewenscht, te naturaliseren. Die man zal dan hebben het politisch Nederlanderschap, maar zijns ondanks het civiele Nederlanderschap niet meer bezitten.

Art. 10, 1°. der wet van 1850 verbindt onvoorwaardelijk het verlies van den staat van Nederlander aan het aannemen van naturalisatie in een vreemd land. De Koning kan daartoe geene toestemming geven, althans niet met het gevolg, dat deze de wetsbepaling buiten effect stelt.

Volgens een arrest van den Hoogen Raad van 28 Mei 1852 (*W. v. h. regt* n°. 1337), vernietigende een vonnis der arrond.-regtbank te Amsterdam van 28 April te voren en een besluit van den gemeenteraad aldaar van 15 dier maand, kan, vermits art. 10 n°. 1 der wet van 1850 alleen spreekt van *naturalisatie*, daarvoor niet gelden eene bloote qualificatie als burger van een vreemden staat. Het handelde zich hier van de qualificatie »*bourgeois de Neufchâtel*." Als naturalisatie in een vreemd land beschouwde de Redactie van *de Gemeentestem* (zie n°. 1443) den eed, door een Nederlander in Amerika afgelegd, waarbij hij, om het Amerikaansch burgerregt te verkrijgen, afstand doet van zijn staat van Nederlander.

Bij de wetten op de burgerlijke pensioenen en op de pensioenen en onderstanden ter zake van dienst bij de zee- en landmagt en bij de loodsdienst voor zeeschepen, is bepaald, dat pensioen en onderstand vervallen, wanneer de titularis naturalisatie in een vreemd land aanneemt.

b. *Begeven in vreemde krijgsdienst* [1]*; aannemen van vreemde openbare bedieningen.*

Zoowel volgens art. 10, 2°. der wet van 1850, als naar art. 9, 2°. B. W. moet de Nederlander, die zich in vreemde

[1]) Zie art. 101 van het nieuwe Wetboek van Strafrecht.

krijgsdienst wenscht te begeven of eene vreemde openbare bediening wil aannemen, daartoe, om zijn Nederlanderschap te behouden, 's Konings toestemming hebben verkregen. Hij, die zich in vreemde krijgsdienst begeven of eene vreemde openbare bediening aangenomen heeft vóór dat de vereischte Koninklijke toestemming *is verleend*, heeft zijn Nederlanderschap verloren en kan dit niet dan op de gewone wijze terugbekomen. Het is een dwaalbegrip, dat eene Koninklijke toestemming, postérieur aan het feit, waardoor de staat van Nederlander te loor gegaan en de betrokken persoon vreemdeling geworden is, dezen kan baten, al heeft hij de toestemming *gevraagd* vóór het bedoelde feit. Immers die toestemming is eene voorwaarde voor het behoud van het Nederlanderschap en kan dan ook slechts aan Nederlanders worden verleend. Is die voorwaarde niet vervuld, dan kan het gevolg, daaraan volgens de wet voor den belanghebbende verbonden, niet worden opgeheven door eene Koninklijke toestemming van latere, zij 't ook slechts van weinig latere dagteekening dan de handeling, waardoor het Nederlanderschap verloren ging. Wierd postérieure toestemming beschouwd als te voldoen aan den eisch der wet, men zou, in het wezen der zaak, den Koning het regt van naturalisatie geven ten aanzien van zekere klasse van vreemdelingen, in strijd met de tweede alinea van art. 7 der Grondwet.

Het voldoen aan verpligten krijgsdienst in een vreemd land kan niet gezegd worden te zijn het zich in vreemde krijgsdienst begeven. Het geldt dan voldoening aan een wettelijken pligt, waaraan men zich niet straffeloos zou kunnen onttrekken, en niet eene daad van vrijen wil, zooals de wet op het oog heeft.

Bij de beraadslaging in de Tweede Kamer over het ontwerp der militiewet van 1861 meende de heer VAN ZUYLEN VAN NYEVELT, dat door aan de militie in een vreemd land deel te nemen, de staat van Nederlander verloren gaat, althans in het geval dat de milicien daartoe de vergunning des Konings niet gevraagd heeft. De Minister van Binnenl. Zaken antwoordde hierop, dat om het Nederlanderschap te

verliezen, eene vrijwillige handeling van den persoon zelven wordt vereischt; Z. E. geloofde niet, dat hij, die, in welk land ook, gedwongen wordt de wapenen op te nemen, geacht kan worden zich in vreemde krijgsdienst *te begeven*, waardoor het Nederlanderschap zou verloren gaan. — In denzelfden zin had de Minister van Justitie zich reeds verklaard bij schrijven van 16 November 1860, n°. 96, 2e afd.

Bij de Memorie van Beantw. van het Verslag der Tweede Kamer over het ontwerp van bovenvermelde wet zeide de Regering, dat door niet aan de militie deel te nemen, de staat van Nederlander niet verloren gaat. Ik teeken dit aan, omdat mij meermalen gebleken is, dat in een vreemd land verblijvende Nederlanders zich bezorgd maken voor de nationaliteit van hunne zonen, wanneer deze, wegens gemis van het vereischte ingezetenschap, voor de inschrijving voor de militie worden afgewezen.

Ter aanvulling van hetgeen in den aanhef dezer § is gezegd, zij nog vermeld, dat naar het gevoelen der redactie van *de Gemeentestem* (zie haar n°. 847), waarmede ik instem, art. 10, 2°. der wet van 1850 algemeen is en niet onderscheidt tusschen meer- en minderjarigen. Had de wetgever die bepaling alleen willen doen gelden voor *meerderjarigen*, hij zou dit uitdrukkelijk hebben moeten verklaren, omdat hij, blijkens andere artikelen dierzelfde wet, den 23-jarigen leeftijd meermalen voor den geest had. De meening, dat minderjarigen, zoolang hunne ouders Nederlanders blijven, dien staat in geen geval kunnen verliezen, vindt geen steun in de wet.

Volgens art. 63, al. 2, der Grondwet kan vreemde adeldom door geen Nederlander worden aangenomen.

Naar het gevoelen o. a. van Mrs. E. L. van Emden (*Adm. regtspraak*, I, bl. 32; III, bl. 12) en D. S. van Emden (Akad. proefschrift, Leijden, 1875, stelling XXXV) wordt de hoedanigheid van Nederlander niet verloren door het aannemen van vreemden adeldom. Met deze meening kan ik mij vereenigen. De wet van 1850 en het Burger-

lijk Wetboek, de wijzen bepalende, waarop de staat van Nederlander verloren wordt, spreken in de artt. 10 en 9 niet van het aannemen van vreemden adeldom; uitbreiding daartoe bij de toepassing van deze poenale wetsartikelen is niet geoorloofd; adeldom kan zeker niet gerangschikt worden onder de openbare bedieningen, in die artikelen bedoeld. Van het bepaalde bij art. 63, al. 2, der Grondwet kan de Koning geen ontheffing verleenen. Van daar dat bij overtreding van het grondwettig verbod art. 435, 2°. van het nieuwe Wetboek van Strafrecht buiten aanmerking moet blijven, al zou men adeldom kunnen rangschikken onder »titel, rang of waardigheid."

Ik geloof ook niet, dat art. 259 Code Pénal [1]) of art. 196 van het nieuwe strafwetboek toepasselijk is op den Nederlander, die het praedikaat of het costuum, aan vreemden adeldom verbonden, voert of draagt, wanneer hij bewijst, dat die adeldom hem door bevoegd vreemd gezag toegekend is. Aan de grondwettige bepaling van art. 63, al. 2, is bij geene wet eene poenale sanctie gegeven, welke de toepassing van het strafwetboek zou kunnen wettigen.

Mr. J. Heemskerk Az. teekende in zijn werk »*De praktijk onzer Grondwet*" [2]) ad art. 63, al. 2, het volgende aan: »Voor burgerlijke of militaire gepensioneerden en onderstand genietenden is eene straf gesteld op de overtreding van deze bepaling, namelijk verlies van het pensioen of den onderstand. Artt. 2, 4 en 5, wet van 24 December 1863, Stbl. n°. 166. Andere Nederlanders kunnen straffeloos vreemden adel aannemen."

Luidens art. 28 der wet op de burgerlijke pensioenen vervalt het pensioen, wanneer de titularis naturalisatie in een vreemd land of vreemden adeldom aanneemt, of buiten toestemming van den Koning hetzij zich in vreemde krijgsdienst begeeft, hetzij een ordeteeken, titel, rang, waardig-

[1]) Zie, in verband hiermede, het Koninklijk besluit van 26 Januarij 1822 (Stbl. n°. 1), en art. 435, 1°. van het nieuwe strafwetboek.

[2]) In 1881 afzonderlijk uitgegeven bij J. L. Beijers, te Utrecht.

heid, openbare bediening, bezoldiging of pensioen aanneemt, welke door eene vreemde mogendheid of regering zijn verleend of opgedragen.

Gelijke bepalingen zijn, ten aanzien van het pensioen en den onderstand, vervat in de wetten tot regeling van

1°. de militaire pensioenen bij de zeemagt (art. 70);

2°. » » » » » landmagt (art. 69);

3°. de pensioenen voor de mindere geëmploijeerden, werklieden, enz., werkzaam bij inrigtingen van 's Rijks zee- en landmagt (art. 42); en

4°. de pensioenen enz. voor schippers, loodsen, enz., bij de loodsdienst voor zeeschepen (art. 33).

Bij art. 21 § *a* van het bij Koninklijk besluit van 1 December 1879, n°. 34, vastgesteld Reglement op het toekennen van pensioen en onderstand aan de Europesche en daarmede gelijk gestelde officieren van de landmagt in Nederlandsch Indie is bepaald, dat het pensioen vervalt, wanneer de gepensioneerde, buiten toestemming des Konings, eenige geregelde rijksinkomst geniet van eene vreemde mogendheid.

Bovenvermelde bepalingen gelden slechts voor zoover de daarin opgenoemde handelingen gepleegd zijn nà het tijdstip van ingang van het pensioen of den onderstand.

Waar zoodanige handeling, ten einde het pensioen of den onderstand te kunnen behouden, afhankelijk is van 's Konings toestemming, moet ook deze verkregen zijn, alvorens de handelnig wordt gepleegd. Eene toestemming postérieur aan de handeling, die het pensioen of den onderstand volgens de wet doet vervallen, kan dat wettelijk gevolg niet wegnemen. Zoo zal een gepensioneerde, die zich buiten 's Konings toestemming in vreemde krijgsdienst *heeft* begeven, of een vreemd ordeteeken, titel, rang, enz. *heeft* aangenomen, zijn pensioen of onderstand hebben doen vervallen; een verlies dat m. i. niet kan worden hersteld door eene Koninklijke toestemming, verleend nadat de handeling en mitsdien ook het verlies een voldongen feit zijn geworden.

Volgens art. 65 der Grondwet mogen vreemde orden, waaraan geene verpligtingen verbonden zijn, worden aangenomen door den Koning en, met zijne toestemming, door de Prinsen van Zijn Huis, en mogen in geen geval de onderdanen des Konings [1]) vreemde ordesteekenen, titels, rang of waardigheid aannemen, zonder Zijn bijzonder verlof.

Art. 435, 2°. van het nieuwe strafwetboek bedreigt straf tegen hem, die zonder 's Konings verlof, waar dit vereischt wordt, een vreemd ordeteeken, titel, rang of waardigheid aanneemt.

Het spreekt van zelf, dat deze poenale sanctie niets verandert in de bovenvermelde bepalingen der pensioenverordeningen, noch, zooveel Nederlanders betreft, in art. 10, 2^{d}. der wet van 1850 en in art. 9, 2°. B. W., voor zoover die artikelen hier in aanmerking komen.

Het gebruik brengt mede, dat geen bijzonder verlof gevraagd of verleend wordt tot het aannemen en dragen van vreemde ordesteekenen, wanneer deze door het Hoofd van den Staat in eene andere Vorstelijke waardigheid, dan die van Koning der Nederlanden, aan Nederlanders of andere onderdanen van Z. M. zijn geschonken. Er zou dan ook iets vreemds in liggen, dat de Koning als zoodanig, nog bijzonder verlof gaf tot het aannemen van onderschei-

---

[1]) Volgens een Kon. besl. van 12 Augustus 1868, n°. 46 (*Gemeentestem* n°. 888), zijn als onderdanen, in art. 65, al. 2, der Grondwet genoemd, te beschouwen allen, die in het Rijk gevestigd zijn, onverschillig of zij Nederlanders, dan wel vreemdelingen zijn. Van daar dat o. a. aan een aantal personen, die zonder Koninklijke toestemming in vreemde krijgsdienst waren getreden en hierdoor den staat van Nederlander hadden verloren, na hun terugkeer hier te lande verlof is verleend tot het aannemen en dragen van ordesteekenen, hun door vreemd gezag toegekend. Te regt wordt door Mr. E. L. van Emden in de *Adm. regtspraak* dl. III, bl. 12, waar nadere bijzonderheden betreffende het vraagpunt worden vermeld, opgemerkt, dat dit Koninklijk verlof den verloren staat van Nederlander niet doet terugkeeren. Dit geldt zoowel voor het civiele als voor het politisch Nederlanderschap.

dingen, door Z. M. zelf, schoon in eene andere hoedanigheid, aan H. D. onderdanen verleend. Nu intusschen art. 65 der Grondwet eene poenale sanctie heeft gekregen en daarbij evenmin als bij de pensioenverordeningen uitzondering is gemaakt voor het geval dat het vreemde ordeteeken of de titel, rang of waardigheid toegekend is door den Koning Zelf, verdient de tot dusver gevolgde handelwijze misschien de nadere overweging van de Regering, al is niet wel te onderstellen, dat ooit een ambtenaar van het openbaar ministerie iemand ter zake hier bedoeld, met eene strafvervolging zal bemoeijelijken. [1])

c. *Verblijf in een vreemd land.*

N°. 3 van art. 9 B. W., — zeide de Memorie van Toel. tot het ontwerp der wet van 1850, — geeft gestadig aanleiding tot de moeijelijkste en op meestal twijfelachtige omstandigheden gegronde beslissingen; zelden is het mogelijk met zekerheid te bepalen, dat er een kennelijk oogmerk bestaat om *niet* terug te keeren, vermits dit uit de buitenlandsche vestiging zelve niet mag worden afgeleid. Bij n°. 3 van art. 9 van het ontwerp (art. 10 der wet) werd daarom verblijf buiten 's lands gedurende een tijd, langer dan bijna ooit voor buitenlandsche reizen besteed wordt, aangenomen als reden, waardoor het Nederlanderschap wordt verloren, tenzij het oogmerk om terug te keeren blijkbaar, en dus buiten twijfel is.

In het ontwerp las men: »door een vijfjarig verblijf buiten 's lands, zonder het, uit feiten of omstandigheden blijkbaar, oogmerk om terug te keeren"; volgens de Mem. v. Toel., omdat daardoor de mogelijkheid wordt ontnomen, uit eene *protestatio actui contrario* voordeel te trekken.

Bij de Memorie van Beantwoording van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer werd het voorgestelde vijfjarig tijdvak nader hiermede verdedigd,

[1]) Zie over het vraagpunt Mr. E. L. VAN EMDEN, *Adm. regtspr.*, III, bl. 13, sub 2.

dat in de gevallen, waarin niet eene vestiging elders, maar eene reis van langer dan vijf jaren plaats heeft, zulks altijd zonder eenige onzekerheid uit feiten of omstandigheden zal kunnen blijken en hierdoor alzoo geen reiziger, die deze hoedanigheid niet als voorwendsel gebruikt, in gevaar kan komen zijne nationaliteit te verliezen.

Het geval, zeide de Minister THORBECKE tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer, zal zich uiterst zeldzaam voordoen, dat deze bepaling zal worden toegepast op iemand, die niet wil dat zij op hem worde toegepast, en zij zal alzoo niet zoo willekeurig zijn als die van het Burgerlijk Wetboek. Men zal het steeds in de hand hebben de toepassing der wet te keeren. Van den Nederlander buiten 's lands, die in verband wil blijven met zijn Land, mag men verwachten, dat hij zich steeds in de mogelijkheid zal houden om het bewijs te leveren, dat men, bij eene uitlandigheid van langen duur, regt heeft te eischen.

Ten gevolge van amendement werd de door de Regering voorgestelde redactie van 3°. al. 1 van art. 10 in dien zin gewijzigd, dat de woorden »buiten 's lands" vervangen werden door »in een vreemd land", en dat in de plaats van »zonder het uit feiten of omstandigheden blijkbaar, »oogmerk om terug te keeren" gelezen werd, in overeenstemming in zoover met het Burgerlijk Wetboek: »met »het kennelijk oogmerk om *niet* terug te keeren."

In antwoord op eene vraag in het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer, zeide de Regering, dat ook het Gouvernement van oordeel is, dat de vraag, wááruit *het oogmerk om niet terug te keèren* wordt gekend, niet gemakkelijk is te beantwoorden. Het *kennelijk oogmerk* om *niet* terug te keeren, zal doorgaans uit den aard der vestiging buiten 's lands moeten worden opgemaakt. Dit oogmerk zal *nu* [1]) tegen hem, die zich in een vreemd land vestigde, moeten worden bewezen.

[1]) Ik doe dit woord cursief drukken, omdat het mij voorkomt in zich te sluiten eene afkeuring van de tot wet verheven gewijzigde redactie van het artikel.

Deze laatste woorden doen het onderscheid kennen tusschen de door de Regering voorgestelde redactie en die, door den wetgever aangenomen. Hij, die beweert dat iemand door vijfjarig verblijf in een vreemd land, den staat van Nederlander heeft verloren, moet *bewijzen*, dat het vertrek geschiedde met het kennelijk oogmerk om *niet* terug te keeren. De onderstelling, dat zoodanig oogmerk bestaan heeft, is niet voldoende; het moet ten genoegen van het gezag, tot beslissing geroepen, *bewezen* worden. Aldus oordeelden ook de Minister van Justitie bij brief van 5 April 1851, n°. 96 (*Bijv. t. h. Staatsblad*), en de Hooge Raad bij arrest van 24 October 1851 (*Gemeentestem* n°. 9): het moet *blijken*, dat er kennelijk oogmerk heeft bestaan om niet terug te keeren.

Of zulk bewijs, vooral bij tegenspraak van den belanghebbende, ooit zal kunnen worden geleverd, wanneer niet bijzondere bij-omstandigheden het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, évident maken, [1]) schijnt twijfelachtig. De moeijelijkheid, in de toepassing van art. 9, 3°. B. W. ondervonden, wordt door de redactie van art. 10, 3°., al. 1, der wet van 1850 niet ontgaan. Tusschen beide bepalingen is slechts dit verschil, dat het Burgerlijk Wetboek spreekt van »het buiten 's lands vestigen zijner woonplaats", en art. 10 der wet van 1850 van »een vijfjarig verblijf in een vreemd land".

Houdt men in het oog, dat, om het Nederlanderschap te doen verliezen, het vijfjarig verblijf in een vreemd land gepaard moet gaan met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, dan zal, dunkt mij, dat *verblijf* het karakter van gevestigde woonplaats moeten hebben, omdat een een-

[1]) Pothier, *Traité des personnes*, partie I, tit. II, sec. IV; édition Tarlier, V, p. 169, zegt: »Les Français qui ont abandonné leur patrie sans aucun esprit de retour, perdent la qualité et les droits de citoyens.... Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire, qui détruise une présomption aussi bien fondée, et qui prouve une volonté certaine de s'expatrier."

voudig verblijf van zelf iets tijdelijks en alzoo het oogmerk om terug te keeren doet onderstellen. In zóóver komen beide bepalingen in werkelijkheid overeen; alleen vordert de wet van 1850 dat die gevestigde woonplaats in een vreemd land ten minste vijf jaren hebbe geduurd, terwijl het Burgerlijk Wetboek geen tijd bepaalt.

Dit laatste spreekt van »buiten 's lands", terwijl de wet van 1850 gewaagt van »in een vreemd land". Naar het oordeel van Mr. Raedt van Oldenbarnevelt (akad. pr. bl. 142) was het, volgens de woorden van het B. W., ook genoeg, dat men in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen zich gevestigd had, om daardoor het Nederlanderschap te verliezen. Dit nu, en te regt, kwam den wetgever onbillijk voor. Ook de anomalie in het B. W., zegt schrijver, is te zeer in het oog loopend, en daarom zijne bepaling onhoudbaar, dat men volgens n°. 4 van art. 5 aldaar, door vestiging in de kolonien, het Nederlanderschap kon verkrijgen, maar het evenzeer door vestiging aldaar zou verliezen.

»In een vreemd land" is zeker eene meer duidelijke uitdrukking van de bedoeling des wetgevers, dan buiten 's lands. »*Ten einde allen twijfel weg te nemen*, — zeide dan ook de Minister Thorbecke, — zal men in art. 10 n°. 3 behooren te lezen »in een vreemd land" in de plaats van »buiten 's lands". Niet dat ik geloof, — voegde Z. E. er bij, — dat »buiten 's lands" hier verduidelijking behoeft, maar omdat »in een vreemd land" eene uitdrukking is meer overeenkomstig met de reeds gebezigde in een vorig artikel." — Ik geloof niet, dat de wetgever, van wien titel II, boek I B. W. afkomstig is en die art. 17, 3°. Code Napoléon, waar men leest: »par tout établissement fait en *pays étranger*, sans esprit de retour", voor oogen had, heeft kunnen onderstellen, dat door »buiten 's lands" ook zouden worden verstaan 's Rijks kolonien, die toch een integrerend deel van het Koningrijk der Nederlanden uitmaken. Is het denkbaar, dat dezelfde wetgever, die zelfs aan kinderen, geboren uit in 's Rijks kolonien gevestigde vreemde ouders

(art. 5, 1°. en 4°. B. W.), het Nederlanderschap toekent, verlies van die hoedanigheid heeft willen verbinden aan het vestigen van woonplaats in onze kolonien, met het kennelijk oogmerk om niet binnen het Rijk in Europa terug te keeren; terwijl hij, die in de kolonien geboren is, dáár is blijven wonen en er niet aan denkt, ooit den voet op het grondgebied des Rijks in Europa te zetten, het Nederlanderschap behoudt? Dat kan de bedoeling des wetgevers niet zijn geweest; zulke anomalie kan van den wetgever niet worden ondersteld. Mij is dan ook geen voorbeeld bekend, dat ooit beweerd, veel minder nog dat ooit door eenige autoriteit beslist is, dat een Nederlander zijne nationaliteit verliest door vestiging van woonplaats in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen; en er is m. i. geen grond voor de vrees, dat het bij het Burgerlijk Wetboek omschreven, bij de wet van 1850 in zijn geheel gelaten Nederlanderschap ooit door zoodanige vestiging zal te loor gaan, al is er niet de minste twijfel aan het kennelijk oogmerk om daar voortaan gevestigd te blijven. Waar titel II boek I B. W. onderscheiden wil hebben tusschen het Rijk en zijne kolonien, vindt men dit, indien slechts het eerste wordt bedoeld, uitgedrukt door het woord »Koningrijk". Las men in art. 9, 3°. van dat wetboek »door het *buiten het Koningrijk* vestigen zijner woonplaats enz.", dan zou aangenomen kunnen worden, dat vestiging in 's Rijks kolonien, evenzeer als vestiging in een vreemd land, het Nederlanderschap kan doen verliezen; nu echter bestaat, dunkt mij, voor deze opvatting niet de minste grond. Mr. A. J. E. A. Bik (Akad. proefschrift, Utrecht, 1879) was m. i. dan ook te regt van gevoelen, dat een Nederlander, die zich in Nederlandsch-Indie vestigt, deze qualiteit blijft behouden, daar vestiging in Nederl.-Indie niet voorkomt onder de oorzaken in ons Burg. Wetboek vermeld, waardoor volgens art. 9 van dat wetboek de qualiteit van Nederlander verloren gaat.

Om de bepaling van art. 10, 3°. der wet van 1850 in

zoover in overeenstemming te brengen met de voorlaatste al. van art. 3 dier wet, waarin oorspronkelijk ook »buiten 's lands" gelezen werd, is die uitdrukking vervangen door »in een vreemd land". De Regering erkende bij de Mem. v. Beantw. ad art. 3, dat eerstvermelde uitdrukking verkeerd gekozen was en ten deze tot verkeerde gevolgtrekking zou kunnen leiden. Zoodanige gevolgtrekking scheen de Minister THORBECKE echter niet te vreezen met betrekking tot art. 10, 3°.; hij wilde nogtans, om allen twijfel weg te nemen en om eenheid in uitdrukking te verkrijgen, ook hier voor »buiten 's lands" gelezen hebben »in een vreemd land." Doch nu men de uitdrukking »buiten 's lands" in al. 1 van 3°. van dat artikel verving door »in een vreemd land", had men ook de woorden »bij buitenlansch verblijf", in al. 2 door eene andere uitdrukking moeten vervangen en bijv. moeten lezen: »bij verblijf in een vreemd land." Waarom Mr. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT (bl. 142) te dezen aanzien zegt: »Men lette er op, dat de wetgever hier in de *tweede* alinea van *buitenlandsch* verblijf spreekt, terwijl hij in de *eerste* alinea, voorbedacht van verblijf in een *vreemd* land spreekt, met het doel om de kolonien en bezittingen buiten 's lands uit te sluiten", is mij niet regt duidelijk. Mij dunkt dat in de tweede al. van 3°. van art. 10 het woord »buitenlandsch" slechts ten gevolge van een verzuim om die al. in overeenstemming te brengen met de voorgaande, behouden is gebleven; zoodat daaraan geenerlei beteekenis kan gehecht worden, die leidt tot eene opvatting in anderen zin dan aan de woorden »in een vreemd land" in de eerste al. is te geven.

Bij de beraadslagingen in de beide Kamers der Staten-Generaal werd er bij herhaling op gewezen, dat het verschil tusschen het bepaalde bij art. 9, 3°. B. W. en art. 10, 3°. der wet van 1850 kan leiden tot de anomalie, dat iemand kan zijn Nederlander wat de politieke regten betreft, zonder het te wezen naar het burgerlijk regt, hetgeen o. a. ook invloed kan hebben op den staat van kinderen gesproten

uit ouders, die in zulken vreemden toestand verkeerden tijdens de geboorte van de kinderen. Slechts enkele leden zagen hierin geen bezwaar en waren van oordeel, dat, wegens het verschil in onderwerp, niet noodwendig harmonie behoefde te bestaan tusschen de wet van 1850 en het Burg. Wetboek. Tot de hier bedoelde leden behoorde de heer MEEUSSEN. »Deze wet", zeide hij, »regelt het Nederlanderschap ten opzigte van de burgerschapsregten, terwijl het Burgerlijk Wetboek alleen behandelt het Nederlanderschap ten opzigte van de burgerlijke regten."

Dat de Minister THORBECKE er niet van wilde hooren, dat de wet van 1850 een tweede Nederlanderschap, staande naast dat van het Burg. Wetboek, in het leven zou roepen, maar zich voorstelde, dat het begrip van Nederlander slechts uit de bepalingen der wet van 1850 moest worden opgemaakt, is bekend. Van daar dat Z. E. niet kon toegeven, dat iemand Nederlander kon zijn ten aanzien van de burgerschapsregten, zonder tevens de burgerlijke regten te bezitten, en dat er alzoo strijd kon bestaan tusschen art. 10, 3°. der wet van 1850 en art. 9, 3°. B. W.; iemand kan wel, zeide de heer THORBECKE, de burgerlijke regten hebben, zonder in het genot te zijn van de burgerschapsregten, maar het omgekeerde achtte hij onmogelijk. Naar zijne meening zou het »buiten 's lands vestigen zijner woonplaats" van het B. W., nu bepaald worden door het »vijfjarig verblijf in een vreemd land" van de wet van 1850; zoodat het tijdstip, waarop het eerste geacht moest worden te hebben plaats gehad, voortaan uitgemaakt zou zijn door laatstvermelde bepaling; hij die vijf jaren buiten 's lands is verbleven, voegde de Minister er bij, zal gerekend worden zijne woonplaats buiten 's lands te hebben gevestigd. »Zelfs in de onderstelling", — zeide Z. E., — »dat men na de aanneming van deze wet twee Nederlanderschappen moest erkennen, zou n°. 3 van dit ontwerp moeten worden beschouwd als eene nadere bepaling van n°. 3 van art. 9 B. W."; en wijders: »Dit wetsontwerp gewaagt van een *vijfjarig verblijf in een vreemd land;* eene uitdrukking die

aan hetgeen in het B. W. *gevestigde woonplaats* heet, eene vaste, stellige beteekenis zal geven."

In de Mem. v. Beantw. van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer, waarbij evenzeer op het verschil tusschen art. 10, 3°. der wet van 1850 en art. 9, 3°. B. W. gewezen werd, zeide de Regering, dat laatstvermelde bepaling voortaan met de daad buiten toepassing zal blijven: die Nederlander is voor het genot van burgerschapsregten, is het in den volsten zin des woords; het is onmogelijk hem de uitoefening van burgerlijke regten te ontzeggen op grond dat hij vreemdeling zou zijn; men kan in het genot der burgerlijke regten van den Nederlander zijn zonder de burgerschapsregten; maar men kan niet in het genot der laatste zijn, zonder de burgerlijke regten te hebben.

Bij de beraadslaging in de Eerste Kamer kwam men op de quaestie terug. De Minister THORBECKE beantwoordde de gemaakte opmerking o. a. met deze stelling: »*Het gevolg van het voorschrift in deze wet zal inderdaad zijn, dat de bepaling van het B. W. ophoude te werken.* Het is toch ondenkbaar, dat men het Nederlanderschap voor het genot der politieke regten en niet voor dat der burgerlijke regten bezitte: die het meerdere bezit, bezit ook het mindere." Deze is, meende de Minister, de ware uitleg, gegrond op de betrekking van deze wet als *algemeene* wet tot het B. W., hetgeen de burgerlijke regten van den Nederlander regelt.

De heer VAN HEEMSTRA deed in de Tweede Kamer opmerken, dat daar de wet van 1850 niet derogeert aan het Burgerlijk Wetboek, de bepaling van art. 9 van dat wetboek in volle kracht blijft bestaan naast de wet van 1850.

In overeenstemming met deze, m. i. juiste, opvatting besliste de arrond.-regtbank te Winschoten bij vonnis van 11 Januarij 1871 (*W. v. h. regt* n°. 3477), dat art. 9 n°. 3 B. W. niet is afgeschaft bij-, noch daaraan is gederogeerd door art. 10 n°. 3 der wet van 1850, daar beide artikelen ongelijksoortige regten op het oog hebben en mitsdien niet zijn in strijd met elkander, als behandelende ieder eene verschillende materie.

Van ditzelfde gevoelen was de Minister van Justitie, die in 1860 deel uitmaakte van het Kabinet. Hij achtte art. 10, 3°. der wet van 1850 niet toepasselijk, wanneer het de vraag geldt, of iemand door zijne vestiging in een vreemd land in den zin der armenwet vreemdeling is geworden; in zoodanig geval moest z. i. art. 9, 3°. B. W. beslissen (*Gemeentestem* n°. 706).

Ook het Geregtshof te Leeuwarden oordeelde art. 9, 3o. B. W. nog van toepassing, blijkens zijn arrest van 16 Mei 1878 (*W. v. h. regt* n°. 4257), in cassatie bevestigd op 26 Julij daaraanvolgende (*W. v. h. regt* n°. 4282). Bij dat arrest is overwogen, dat hij, die zich op het verlies van nationaliteit volgens de aangehaalde wetsbepaling beroept, het bewijs moet leveren van daden en handelingen, waaruit de bedoeling kennelijk kan blijken, dat het vestigen van woonplaats buiten 's lands geschied is met het kennelijk doel om niet in het Koningrijk terug te keeren.

Deze uitspraak is in overeenstemming met de arresten van het voormalig provinciaal geregtshof in Zuidholland, dd. 30 Junij 1875, en van den Hoogen Raad, dd. 30 Julij 1875 (*W. v. h. regt* n°s. 3873 en 3884), volgens welke het voor de beslissing, dat iemand, die zich in een vreemd land heeft gevestigd, daardoor in den zin van art. 9, 3o. B. W. opgehouden heeft Nederlander te zijn, niet voldoende is, dat hij de bedoeling niet hebbe getoond om naar Nederland terug te keeren; zijne handelingen moeten het kenmerk dragen van het oogmerk om naar Nederland niet te zullen terugkeeren.

Naar luid van het reeds vermelde arrest van den Hoogen Raad, dd. 24 October 1851 (*Gemeentestem* n°. 9), mag het bestaan hebben van het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, niet aangenomen worden op onderstellingen, maar moet dit bewezen zijn. Aldus ook de Minister van Justitie bij het hiervoor aangehaald schrijven van 5 April 1851, en Mr. Raedt van Oldenbarnevelt, op bl. 139—140 van zijn akademisch proefschrift.

De appreciatie, of al dan niet zoodanig oogmerk bestaan

heeft, is te zeer afhankelijk van de feiten en omstandigheden, die zich in elk bijzonder geval voordoen, en van den indruk, dien deze maken op het gezag dat tot beslissing geroepen is, dan dat het nut zou kunnen hebben hier een overzigt te geven van de regterlijke en administratieve uitspraken, waarbij het al of niet bestaan hebben van dat oogmerk aangenomen is. In den regel was de beslissing in het voordeel van het behoud van het Nederlanderschap, in weerwil van een veeljarig gevestigd verblijf in een vreemd land; [1]) slechts enkele malen, o. a. bij arresten van den Hoogen Raad, dd. 11 Januarij en 4 April 1856 (*W. v. h. regt* n°s. 1838 en 1861), werd, met het oog op de toepassing van de vreemdelingenwet, en in 1881 door den gemeenteraad van- en door de arrond.-regtbank te Maastricht [2]) met het oog op het kiesregt, het bestaan hebben van het oogmerk om niet terug te keeren aangenomen; de gevallen waren dan ook van bijzonderen aard. Maar men kan wel zeggen, dat van de 1000 gevallen, er, zoowel wat de toepassing van art. 9, 3°. B. W. als van art. 10, 3°. der wet van 1850 betreft, 999 zijn, waarin het bestaan hebben van bedoeld oogmerk *in jure* niet kan worden aangenomen, al geldt het personen, die tal van jaren in een vreemd land gewoond hebben; — hun terugkeer binnen het Rijk, of eenige andere daad, waardoor tusschen het Rijk en den belanghebbende relatien worden aangeknoopt of onderhouden, zal in den regel voldoende zijn om de toepassing van voormelde wetsbepalingen af te weren, of een hinderpaal wezen om zich, bijv. *in foro poenali*, op de toepasselijkheid van die wetsbepalingen te beroepen. De praesumtie blijft steeds, dat oogmerk tot terugkeer bestaan heeft; zij kan niet dan voor deugdelijk bewijs van het tegendeel wijken.

---

[1]) Zie bijv. een vonnis der arrond.-regtbank te Maastricht, dd. 11 Mei 1861 (*W. v. h. regt* n°. 2461), waar het een akkerbouwer gold. die zeer vele jaren eene bouwhoeve in een vreemd land had bewoond en later zich weder als landbouwer in Nederland vestigde.

[2]) Zie het *Weekbl. v. d. burg. admin.* n°. 1694 en volg.

Voor de voormelde wetsbepalingen mogen tijdens de vaststelling van het Burgerlijk Wetboek en van de wet van 1850 redenen hebben bestaan, thans is m. i. het nut er van wel wat te betwijfelen, nu de bevolking van schier alle Staten, en niet 't minst het Nederlandsche volk, ook als gevolg van toenemende verbetering in de middelen van gemeenschap met het buitenland, door handels- en andere betrekkingen, wat de verblijfplaats aangaat als 't ware internationaal is geworden; het verkeer van de Nederlanders met het buitenland en van de buitenlanders met Nederland heeft in evenvermeld opzigt het denkbeeld van territoriale grenzen genoegzaam geheel buiten gesloten; zoodat voor toepassing van art. 10, 3°. der wet van 1850 en van art. 9, 3°. B. W. geene plaats meer is, dan in het hoogst zeldzame geval, dat de handelingen van den Nederlander vóór zijn vertrek naar-, in verband met die tijdens zijn verblijf in- een vreemd land geen twijfel overlaten, dat hij alle betrekkingen met zijn vaderland heeft willen afbreken en zich elders vestigen met het doel om den vaderlandschen bodem niet meer te bewonen.

De heer DONKER CURTIUS zeide in de Tweede Kamer: »Elke wet, welke bepaalt: in dit of dat geval zult gij ver- »liezen, wat uwe geboorte medebrengt, is eene wet van »uitzondering, die zoo strikt mogelijk moet worden gesteld, »en waarbij het beginsel van onverbreekbaarheid zooveel »mogelijk moet worden vastgehouden."

Daaraan beantwoorden art. 10, 3°. der wet van 1850 en art. 9, 3°. B. W. m. i. volkomen. Het moet vaststaan, 't moet *bewezen* zijn, dat de Nederlander zich in een vreemd land gevestigd heeft met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren; zoolang dat bewijs niet is geleverd, mag niet worden aangenomen, dat door het verblijf buiten 's lands de band is verbroken, die tusschen hem en zijn vaderland bestaat en hem het Nederlanderschap geeft.

Art. 10, 3°. der wet van 1850 vordert een vijfjarig verblijf in een vreemd land.

Die vijf jaren nemen voor getrouwde vrouwen, minderjarigen en onder curatele gestelden eerst aanvang van het oogenblik, waarop zij, wat de vestiging van woonplaats betreft, *sui juris* geworden zijn. [1]) De omstandigheid, dat de man, vader, voogd of curator in een vreemd land woont, en dat de vrouw, de minderjarige of de onder curatele gestelde volgens art. 78 B. W. die woonplaats volgt, kan niet te weeg brengen het verlies van nationaliteit door de vrouw, den minderjarige of den curandus, noch in den zin van het Burgerlijk Wetboek, noch in dien der wet van 1850.

Ter aanvulling van hetgeen ik hieromtrent reeds in vorige gedeelten van dit opstel, meer bijzonder in den aanvang dezer § mededeelde, zij nog verwezen naar de vonnissen van de arrond.-regtbanken te Groningen, van 11 Julij 1879 (*W. v. h. regt* n°. 4440) en Amsterdam (Eerste Kamer) van 27 October 1880 (*W. v. h. regt* n°. 4627). Bij het eerste is beslist, dat een minderjarige, door zich buiten 's lands te vestigen, geenszins het voornemen om van woonplaats te veranderen, aan den dag kan leggen en evenmin het oogmerk om niet in het Koningrijk terug te keeren; bij het laatste is verklaard, dat, zoolang de nietigverklaring van het huwelijk niet heeft plaats gehad, de vrouw geen andere woonplaats heeft dan die van haren man.

Met de eerstvermelde beslissing strookt het Kon. besluit van 5 Julij 1881, n°. 5 (*Gmst.* n°. 1569), alsmede wat de Redactie van dat blad in haar n°. 1492 zegt: »Art. 10, n°. 3, der wet van 28 Julij 1850 (Stbl. n°. 44) kan op een minderjarige niet toepasselijk zijn, omdat deze zich niet »vestigen" kan en bij hem, als nog onder de vaderlijke magt

[1]) De Redactie van *de Gemeentestem* zeide in haar n°. 1547: »De »vijf jaren, waarvan in art. 10 n°. 3 (der wet van 1850) gesproken »wordt, kunnen eerst aanvangen met de meerderjarigheid, omdat »eerst dàn de werking van art. 78 B. W. ophoudt en men, wat »woonplaats of verblijf aangaat, *sui juris* is." Zij beriep zich tot staving van dit gevoelen op de missive van den Min. v. Justitie van 16 Nov. 1860, 2e afd., n°. 96.

zijnde, van geen »oogmerk om niet terug te keeren" sprake kan wezen." Zoo oordeelde zij ook in haar n°. 1571, dat hij, die in 1839—1841 nog minderjarig was, uit dezen hoofde niet heeft kunnen voldoen aan art. 4 der wet van 1850 en mitsdien geen Nederlander is krachtens dat artikel.

Het voorbehoud van al. 2 van n°. 3 van art. 9 B. W., dat geene handels-inrigting op haar zelve beschouwd, geacht wordt het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren, aan den dag te leggen, scheen der Regering te ver te gaan. Wanneer de buitenlandsche vestiging,— zeide de Mem. v. Toel. ad art. 10, laatste al., welke bepaalde, dat het oogmerk om terug te keeren geacht wordt te bestaan bij buitenlandsch verblijf in het belang van inlandsche handels-inrigtingen, — niet met eene handels-inrigting *hier te lande* in verband staat, vervalt de grond voor de gunstige bepaling.

In betrekking tot deze uitzondering, — teekende de Mem. v. Beantw. van het Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Tweede Kamer aan, — kunnen slechts daden in aanmerking komen, voor den *Nederlandschen* handel van direct belang. Men verlieze niet uit het oog, dat de wetgever dan het oogmerk tot terugkeer *altijd* aanneemt, maar het daarom nog geenszins in andere gevallen uitsluit. Door de bepaling wordt alzoo niets ontnomen aan den Nederlander, — zeide Minister Thorbecke tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de voormelde Kamer, — vermits hij die zich buiten 's lands heeft gevestigd voor zijnen handel, altijd zoodanige feiten zal kunnen plegen, welke hij later kan aanvoeren ten bewijze, dat hij het oogmerk had terug te keeren; van hem zal, na vijfjarige afwezigheid buiten 's lands, bij terugkeer het bewijs kunnen worden geëischt [1]), dat hij het oogmerk had om terug te keeren; hij heeft het in de magt, gedurende die vijf jaren den grond tot zoodanig bewijs

[1]) Ten gevolge van de wijziging, die n°. 3 van art. 10 bij amendement heeft ondergaan, rust de bewijslast nu op hem, die beweert dat iemand door verblijf in een vreemd land den staat van Nederlander heeft verloren

te leggen en zich de gelegenheid te verzekeren om aan te toonen, dat hij steeds een band met dit Land heeft willen aanhouden en inderdaad aanhield. Dat dus de toestand van den Nederlander, die ter zake van handel buiten 's lands verblijft, zoo nadeelig zou zijn, dat de bepaling omtrent het vijfjarig verblijf zou strekken tegen het belang van den handel, zooals door eenige leden werd beweerd, kon de Minister niet inzien.

De redactie van al. 2 van n°. 3 van art. 9 B. W. werd, volgens de Mem. van Toel., ook daarom in de wet van 1850 niet overgenomen, omdat de woorden »op haar zelve beschouwd" niet tot een duidelijk en stellig begrip leiden.

Volgens arresten van het voorm. prov. geregtshof van Zuidholland, dd. 30 Junij 1875, en van den Hoogen Raad, dd 30 Julij 1875 (*W. v. h. regt* n°s. 3873 en 3884), legt het besturen van eene handels-inrigting, waaronder een logement behoort, in een vreemd land, ook in verband met de omstandigheid, dat de persoon in quaestie geene betrekkingen met Nederland onderhield, en er niets is, waaruit zijn oogmerk om terug te keeren kan worden afgeleid, voor de toepassing van art. 9, al. 3, B. W. het oogmerk om *niet* terug te keeren, *niet* aan den dag.

De Minister van Justitie, die in 1868 deel uitmaakte van de Regering, was, blijkens eene mededeeling in *de Gemeentestem* n°. 880, van oordeel, dat uit de slotbepaling van art. 10 der wet van 1850, naar luid waarvan het oogmerk om terug te keeren, geacht wordt te bestaan bij buitenlandsch verblijf, *in* verband met inlandsche handelsinrigtingen, — volgens goede regelen van uitlegkunde niet kan worden afgeleid, dat een tegenovergesteld vermoeden zou moeten gelden bij het drijven van handel in den vreemde, *buiten* verband met inlandsche handels-inrigtingen.

Hiervoor heb ik reeds opgemerkt, dat de woorden »bij buitenlandsch verblijf" in de laatste al. van 3°. van art. 10 der wet van 1850 opgevat moeten worden in den zin van »bij verblijf in een vreemd land."

Die al. is in andere bewoordingen gesteld dan de laatste

zinsnede van art. 9 B. W.; zij eischt verband met *inlandsche* handels-inrigtingen. Ik geloof niet, — en met deze opmerking zal ik dit opstel besluiten, — dat hier in aanmerking kunnen komen handels-inrigtingen gevestigd in de kolonien of bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen; zoodat de exceptieve bepaling niet toepasselijk is op den Nederlander, die zich in een vreemd land gevestigd heeft en daar langer dan vijf jaren verbleven is, doch wiens verblijf aldaar in verband staat met handels-inrigtingen buiten het Rijk in Europa. Te zijnen aanzien kan daaruit het oogmerk om terug te keeren niet worden afgeleid; die handels-inrigtingen ontheffen hem niet van de toepassing van al. 1 van 3°. van art. 10, indien kan worden bewezen, dat zijn vijfjarig verblijf in een vreemd land gepaard is gegaan met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren.

BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

V. HET ONTWERP VAN EEN NIEUW WETBOEK VAN BURGERLIJKE REGTSVORDERING IN BELGIE.

DOOR

Mr. J. G. A. FABER.

Bij onze Belgische naburen is nog altijd het keizerlijke Wetboek van 1806, bijna geheel ontleend aan de Ordonnantie van April 1667, opgedrongen door de vereeniging met Frankrijk, van kracht. De weinige veranderingen die er gedurende de vereeniging na den val van het Keizerrijk in zijn gebragt, hebben geen wijziging gebragt in het stelsel van procederen van den Code. Zij bestaan volgens het rapport der commissie (1869) in: het *Arrêté* van 1 April 1814 en de wet van 20 Maart 1833 over de beteekeningen aan hen, die niet gedomicilieerd zijn in België; over de ten uitvoerlegging van vreemde vonnissen (*Arrêté* van 9 Sept.

1814); over het formulier van den eed en het hooren op vraagpunten (*Arrêté* van 4 Nov. 1814); wijziging der formaliteiten bij de verkoopingen en deelingen, waarin minderjarigen begrepen (wet van 12 Junij 1816, ook in Noord-Nederland geldig geweest); over de executoriale inbeslagneming (de wetten van 15 Augustus 1854) en over de afschaffing van de boeten in appèl en cassatie (wet van 31 Maart 1866).

Het eerste is daarom merkwaardig, omdat daarbij reeds, bij het veel minder ontwikkelde postwezen dan tegenwoordig, het beteekenen door middel van aangeteekenden brief is ingevoerd. [1]) Daarbij kunnen nog gevoegd worden: het Koninklijk Besluit van 26 Maart 1824 over het voorregt van gratis procederen; de wetten van 21 Maart 1859 en 27 Julij 1871 over de afschaffing van den lijfsdwang en eindelijk de wet van 25 Maart 1876 over de competentie in Burgerlijke Zaken. Opmerking verdient daarin, dat zeer teregt de fiscale processen (zegel-, registratie-, hypotheek-, successieregten enz.) onder het gewone regt zijn gebragt; een moeijelijkheid blijft in de niet-vatbaarheid voor cassatie (tenzij bij ons op de gronden van art. 99 l. alinea R. O.) van minime zaken; zoo is een geheele verscheidenheid van heffing mogelijk in onderschieden kantons: de Belgische wetgever meende daartegen een afdoend middel te vinden in de cassatie in het belang der wet. Die maatregel is het gevolg van het consequent doorgevoerde beginsel om alle burgerlijke regtsvorderingen beneden een zeker bedrag (300 fr.) voor den vrederegter te brengen: dus ook de zakelijke en gemengde. Overigens is een reeks van actiën om haren aard, tot welk bedrag zij zich ook uitstrekken, onder zijn bevoegdheid gebragt die boven de 300 fr. echter in eersten aanleg, en evenzeer de possessoire acties. De beweegredenen, die daartoe hebben geleid en het overzigt van de historische ontwikkeling der bezitsacties is zeer lezens-

[1]) Vergelijk de eerste mijner studiën over B. R.; er is niets nieuws onder de zon.

waard. De *tribunaux de première instance* zijn, als onze Arrondissements-Regtbanken, de gewone regter, tot een bedrag van 2500 fr. in het hoogste ressort. De voorzitter daarvan neemt in kort geding bij provisie kennis:

1°. van de actie tot ontruiming tegen huurders, hetzij op grond van geëindigden huur, hetzij op grond van niet-betaling der huurpenningen.

2°. in alle andere gevallen, waarvan hij het spoedvereischende erkent.

Deze wet, welke half tot regtsvordering en half tot regterlijke organisatie, volgens onze opvatting, behoort; regelt daarenboven de regtsmagt der Regtbanken van Koophandel. Hunne competentie ten aanzien van zaken, die niet ten opzigte van alle partijen handelszaken zijn, hangt af van den aard der verbintenis van den gedaagde. De Hoven van appèl en het Hof van Cassatie zijn analoog aan onze Hoven en Hoogen Raad. Dan volgen de voorschriften over de wijze van te bepalen de bevoegdheid en het ressort; en eindelijk die over de bevoegdheid: *compétence territoriale,* welke staat tegenover de *compétence d'attribution.* Deze begrippen loopen niet gelijkwijdig met de onzen van onbevoegdheid uithoofde van den persoon des verweerders en het onderwerp van het geschil (art. 155 B. R.). In regtsvorderingen en *matière mobiliaire* (personeele regtsvorderingen) geldt behalve het domicilium van de woonplaats van den gedaagde ook dat van de plaats waar de obligatie geboren is, en had moeten worden voldaan. Vreemdelingen kunnen, hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling voor den Belgischen regter worden aangesproken in de volgende gevallen:

1°. In zakelijke regtsvorderingen.

2°. Zoo zij in België een domicilium hebben of verblijf houden, of daar een domicilium gekozen hebben.

3°. Als de verbintenis, die tot grondslag strekt, of is uitgevoerd, of had moeten worden uitgevoerd in België.

4°. Als de regtsvordering betrekking heeft op een nalatenschap in België opengevallen.

5°. Als het geldt een regtsvordering tot van waardeverklaring of opheffing van inbeslagnemingen in het Koninkrijk, of van alle andere personeele of regtbehoedende maatregelen.

6°. Als de regtsvordering verknocht is aan een geding reeds hangende voor een Belgische regtbank.

7°. Als het geldt om uitvoerbaar te doen verklaren: regterlijke beslissingen of autentieke acten, gepasseerd in een vreemd land.

8°. Als het betreft een geschil in zaken van faillissement, als dit geschil in België is geopend.

9°. Als het betreft een vordering tot waarborg of een reconventioneelen eisch, wanneer de origineele vordering hangende is voor een Belgische regtbank.

10°. In geval er meerdere verweerders zijn, waarvan één in België zijn domicilium of verblijf heeft.

Deze wet is eigentlijk de I Titel van het inleidend Boek der nieuw ontworpen regtsvordering, door de Regering ingediend. Tegelijkertijd was ook de II Titel aangenomen, handelende *over de middelen processen te voorkomen of te concilieren*. Die Titel is door de Regering niet afgekondigd als te naauw zamenhangende met de regtsvorderingen zelve. Wij vestigen er de aandacht op: 1°. dat het compromis alleen kan plaats hebben tusschen personen, bevoegd tot schikken en over onderwerpen, vatbaar voor schikking; dat het *pactum de compromittendo* niet geoorloofd is, en dat er op slechts vier gronden tot nietigheid der arbitrale uitspraak voor de Regtbank, in het compromis aangewezen, kan worden geageerd: 1°. als de uitspraak buiten de grenzen van het compromis loopt of over niet geëischte zaken; 2°. als het compromis nietig was of vervallen; 3°. als de redactie niet voldoet aan de bij de wet gestelde eischen; 4°. als er bedrog door een der partijen is gepleegd, of regt is gesproken op stukken, die later valsch zijn verklaard; 2°. dat gedwongen poging tot conciliatie alleen voor den Vrederegter bestaat, als partijen in hetzelfde kanton wonen en dat de tegenpartij daartoe bij aangeteekenden brief wordt

opgeroepen, dat de verschijning van partijen op bevel van den regter (ons art. 19) zeer goed geregeld is.

Uit het vorenstaande blijkt, dat hoezeer ook in België de behoefte aan herziening der regtsvordering gevoeld werd, men er niet verre mede gekomen is. Het werk is blijven steken omdat de Kamer niet wilde treden in de afschaffing van het procuraat, door de Regering op voetspoor der daartoe benoemde extraparlementaire commissie voorgesteld. Deze was ontmoedigd en wilde haar werk niet herzien om de veranderingen, door het behoud der procureurs noodzakelijk geworden, in haar ontwerp te brengen. Van dit ontwerp is in deze zelfde Jaarboeken (n°. 3 van 1880) door Mr. N. F. VAN NOOTEN reeds een flink overzigt, zooals wij dit van den bekwamen schrijver gewoon zijn, gegeven. Met het oog op den aard dezer studiën, die het minder te doen is om een beeld te geven van het Belgische ontwerp, dan wel de aandacht te vestigen op hetgeen bij een eventueele herziening onzer wet zou moeten overwogen worden, zij het mij vergund desniettemin nog eenige opmerkingen daarover mede te deelen.

Het ontwerp tot herziening van den *Code de Procédure Civile* ontleent vooral zijn waarde aan het uitstekend Rapport — Memorie van Toelichting zouden wij zeggen — van den Heer ALB. ALLARD, dat er bij gevoegd is, en het degelijke Onderzoek over het Eerste Boek in de Kamer des Representants, blijkens het Rapport der Commissie, door den Heer THONISSEN in de zitting van 21 Februari 1877 uitgebragt. Wij zullen, herhalingen vermijdende van hetgeen door Mr. VAN NOOTEN is medegedeeld, met wiens opmerkingen wij ons meerendeels vereenigen, die stukken nagaan.

Bij de bewerking heeft men hoofdzakelijk uit twee bronnen geput: de dogmatische en critische schrijvers en de vergelijking van vreemde wetgevingen. Daar, gelijk ik bij ondervinding weet, de stukken voor de Kamers in Belgie

gedrukt, niet zoo gemakkelijk te erlangen zijn, lasch ik de opgave van het door de Commissie benuttigde in.

1°. Voor de Ordonnantie van 1667:

Het officieele procesverbaal van de conferentien tusschen de Commissarissen des Konings en de gedelegeerden van het Parlement van Parijs.

De conferentien over de Ordonnantie van Lodewijk XIV door Bornier.

Les questions van Rodier.

2°. Voor het oude Belgische regt:

De Ordonnantie gezegd *de Réformation* gegeven aan het Luikerland door den Prins-Bisschop Gérard de Groesbeek; de *Code Leopold* van 1707 (Vergelijk Merlin. Répertoire V. Code § n°. 3) en de *Code Civil* voor de Oostenrijksche Nederlanden van Joseph II van 1786.

Voor het historische:

Th. Hac, Professor te Toulouse: historische studien over de Burgerlijke Regtsvordering in de Revue Critique de Jurisprudence IX. 19—57.

Voor het dogmatische:

Raymond Bordeaux *Philosophie de la procédure civile* 1857. (door de Commissie zeer geprezen).

Eduard Bonnier, *Professeur à la Faculté de Paris:* Eléments de procédure civile 1853.

Boitard: *Leçons de procédure civile annolées et completées* par Colmet Daige (9 Edition 1865).

Rodière: *Explication raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile* 1840—43).

Boncenne: *Théorie de la procédure civile* 1837, *continuée par Bordeau* (1845—1863).

Krug Basse. *De l'office du juge en matière civile* 1862).

Seligman: *Quelles sont les réformes dont notre procédure civile est susceptible?* Reims 1855.

Eduard Regnard: *de l'Organisation judiciaire et de la Procédure en France.* Paris 1855.

Laveille: *Etudes sur la procédure civile.* Paris 1862.

Voor het praktische:

Chardon: *Réformes désiderables ét faciles dans les lois sur la procédure civile*, 1837.

De alom bekende Carré met het supplement van Chauveau, 1867.

Sirey et Gilbert: Code annoté, 1866—1867.

Van de vreemde Wetgevingen zijn vooral geraadpleegd die van Genève en van Italie benevens de Code Guillaume, nooit ook in Holland in werking getreden, en onze na 1830 herziene Wetgeving van 1838.

Niet bekend schijnen echter aan de Commissie geworden te zijn de *Editiones repetitae praelectionis*, die wij voor onze Koloniën bezorgd hebben. Van de ontwikkeling, die het Duitsche procesregt genomen heeft, heeft de Commissie volstrekt geen voorgevoel gehad. Vat zij ooit hare taak weder op, dan is het te hopen, dat zij kritisch naga, of en wat daarvan onder de beginselen van het Fransch proces moet worden opgenomen, vooral omtrent het bewijs en de cassatie.

Het ontwerp, voor zoo verre het door de extraparlementaire Commissie was afgewerkt, en door de Regering bij de Kamer ingediend, bevat drie boeken, en eenige algemeene bepalingen. Het eerste Boek handelt over het gewoon proces in eersten aanleg; het tweede over de bijzondere regels voor het geding voor den Vrederegter, de regtbanken van Koophandel en in kort geding; het derde eindelijk over het hooger beroep en de buitengewone regtsmiddelen tegen den regter en de regterlijke uitspraken.

Alleen over den I^n^ en II^n^ titel van het eerste Boek is in de Kamer verslag uitgebracht. Daarbij zijn twee voorafgaande vraagpunten behandeld: de afschaffing der Procureurs en het opheffen van het onderscheid tusschen gewoon en summier geding.

Over beiden kunnen wij kort zijn.

Het eerste punt [1]) is bij ons beslist en hoewel ik de ge-

[1]) Vergelijk Mr. Bonnval Faure in deze Jaarboeken 1879, bl. 500.

vallen beslissing betreur, geloof ik niet, dat het thans reeds de tijd is er op terug te komen. Bij ons zijn eigentlijk de Advocaten afgeschaft; zij allen kunnen, des begeerende, tot Procureur verheven worden. In België is het anders en is het begrip van Procuraat afgeschaft, daar in iedere zaak een speciale procuratie vereischt wordt, die aan het audiëntieblad moet worden gehecht. Vreemd is het, dat ook daar vooral gelet is alleen op de eigentlijke gedingen en weinig op het formulierwerk als b.v. verklaringen van vermoedelijk overlijden, tot welke behandeling wel wetkennis doch geen regtskennis noodig schijnt Evenzeer is de wijziging, die het vertrouwbare der acten ter Griffie ondergaat, niet in het oog gevallen. Geen Griffier kent al de personen, die zich ter Griffie voor het passeren eener acte aanmelden noch hunne identiteit, noch hunne qualiteit. Mag hij weigeren de acte op te maken, die een zich noemende Heer A. verlangt te passeeren, b. v. de acte van verwerping eener nalatenschap?

Hoe zal het bedrog ontdekt worden, als dat heer nooit in den omtrek terug gezien wordt? Ten minste attesterende getuigen schijnen noodzakelijk, als de Griffier den zich aanmeldende niet kent.

Misschien ware het het eenvoudigst als nu die acten voor een Notaris moesten worden gepasseerd, tevens belast ze ter Griffie te doen inschrijven in het daartoe bestemd register.

Over het rolproces, dat bij ons het heerschende is, wensch ik later te spreken, als wij, na een overzigt der vreemde wetgevingen, tot de voorslagen voor ons proces komen. Ik wil er echter voor uitkomen; ik vind weinig baat in wettelijke bepalingen; deze kunnen in den regel het geding wel verlengen door nutteloozen omslag, schier niet vereenvoudigen dan ten koste van goede behandeling en goed onderzoek. Het meeste hangt af van den geest bij de regterlijke collegiën en der balie, en niet minder of de regters niet door werkzaamheden overkropt zijn. Wat helpt een spoedige behandeling, indien men, bij gebrek aan eerder beschikbare dagen, maanden moet wachten eer men kan

worden toegelaten tot het pleidooi, of dat de getuigen kunnen worden gehoord?

Laat ons nu nog een vlugtigen blik slaan op de bijzondere bepalingen van hetgeen verder was voorgesteld.

De eerste Titel van het eerste Boek, dat de regelmatige procesgang in eersten aanleg behandelt, loopt in twee hoofdstukken zeer teregt over exploiten in het algemeen en over de dagvaardingen; daarbij is in het voorbijgaan, doch met opzet, uitgemaakt overeenkomstig de jurisprudentie, dat burgerlijke maatschappen geen regtspersonen zijn.

Uit dien titel, waarbij het straks aangehaalde Arrêté van 1 April 1814 is gehandhaafd om personen, buiten Belgie woonachtig, de dagvaarding door de post te doen toekomen, blijkt, dat de opmerking door mij in de eerste dezer studiën gemaakt — dat van de post — vooral thans — gebruik zou kunnen worden gemaakt, reeds in 1814 onder Hollandsche regering is ingezien, doch later onontwikkeld gebleven.

De tweede Titel behandelt in twee hoofdstukken de aanbrenging en verdeeling der zaken en het verschijnen van partijen: daarbij is naauwkeuriger dan bij ons het houden der rol en het oproepen der zaken geregeld: de Voorzitter verwijst onder toezigt der regtbank de zaken naar de verschillende Kamers. Het zonderlinge voorstel om de pleidooijen zonder uitzondering, tenzij de regter nadere inlichtingen vrage, tot één termijn te bepalen gaan wij voorbij. Ook de Commissie von Rapporteurs kwam er tegen op en meende, dat, even als bij ons (art. 47 van het Regl. I van 14 September 1838 n°. 36 wel eens over het hoofd gezien), door de verklaring der regters genoegzaam ingelicht te zijn, het misbruik genoegzaam kon worden gekeerd en de replieken en duplieken, ook in Belgie gebruikelijk, gehandhaafd.

Zelfbeheersching der Advocaten schijnt mij beter dan het hulpmiddel van Mr. Fles hier ter plaatse. Zeker zijn de pleidooijen, ten minste te Amsterdam, veel korter dan die der pleitbezorgers uit de school van vóór 1838. Toen waren het redevoeringen, thans causeriën. Die zelfbeperking bij

den pleiter moet haren oorsprong hebben uit een andere bron dan de bezworen eerbied voor de regterlijke magt — uit besef van de regtkennis bij den regter en vertrouwen op zijn lust tot onderzoeken.

In den derden Titel over verstek is het verzet afgeschaft; de niet verschenen gedaagde wordt op nieuw gedagvaard en de zaak, verschijnt hij ook dan niet, als op tegenspraak gewezen beschouwd; de gedaagde kan echter gedurende den loop van het geding steeds concluderen; het geven van bloote schriftelijke mededeelingen door den Griffier van het dictum der beslissing is daarbij ook aangenomen, schoon te schaars, ook in andere opzigten ontwikkeld; misschien legt het Bestuur der Registratie daar minder fiscale belemmeringen ten koste van goede regtspraak in den weg. De IVe Titel handelt in drie hoofdstukken over de déclinatoire exceptiën. Uit de Memorie van Toelichting blijkt, dat de Commissie de peremtoire exceptien (*fins de non-recevoir*) niet beschouwt als *fins de non-procéder*, maar als rakende de zaak zelve en verweering ten principale opleverende. [1])

De vijfde Titel handelt in 7 hoofdstukken (over de incidenten in het algemeen, over waarborg, [2]) over reconventie, over tusschenkomst, over het schorsen en hervatten van het regtsgeding, over peremtie en over afstand): er blijkt uit; dat in Belgie gebruikelijk is een regtsmiddel, dat ik bij ons nooit anders toegepast zag dan bij de dagvaarding door den eischer, die derden oproept te gehengen en te gedoogen, namelijk om incidenteel derden op te roepen, om te hooren te verklaren, dat het vonnis met hen gemeen zal zijn. [3]) Zoude daardoor niet opgeheven zijn het bezwaar

---

1) Vergelijk de studie van Mr. Hingst over de Exceptiën in deze zelfde Bijdragen.

2) Vergelijk Mr. van Nooten l. c.

3) Art. 19. Lorsque l'une des parties en cause assigne un tiers en déclaration de jugement commun, elle devra dénommer l'assignation par acte signifié à l'autre partie. Cette intervention forcée sera régie par les articles 17 & 18 ci-dessus (over de interventie).

van Mr. VAN NOOTEN, dat de vragen, of ook de eischer tot interventie of garantie kan dagvaarden, niet opgelost zijn?

De VII Titel handelt in 8 hoofdstukken over vonnissen van instructie (praeparatoire); over het hooren op vraagpunten, over eedsoplegging, over getuigenverhoor; over onderzoek van deskundigen, over plaatsopneming; over het onderzoek naar de echtheid der handteekeningen en over het faux incident civil. Daarbij is uitgesproken, dat die vonnissen niet verbindend zijn voor den regter behalve die van eedsopdragt; ook is het den getuige vrijgelaten te verklaren, dat zijn overtuiging iederen eed verbiedt.

De VII Titel handelt over mededeeling aan het publiek ministerie; de VIII over einduitspraken, waarbij de quaestie van het stellen der qualiteiten door partijen zelve — aan het nieuwe geslacht onzer tegenwoordige regtsgeleerden reeks praktisch onbekend — wil men dit behouden, dan is de regeling uitstekend. [1]) De VIII handelt over de eindvonnissen, de IX in 5 hoofdstukken (over de kosten; over de termijnen van gratie, [2]) over de cautie; over rekeningverantwoording).

Het tweede Boek handelt in drie Titels over de Procedure voor den Vrederegter, in handelszaken en in kort geding voor den Voorzitter; daarbij is het beginsel aangenomen, dat het bezit der dagvaarding voor den Advocaat des gedaagden het vermoeden oplevert, dat hij behoorlijk gemagtigd is.

Het derde Boek handelt over de regtsmiddelen tegen de vonnissen en tegen de regters. In den eersten titel over het hooger beroep is bepaald, dat de termijnen loopen van de uitspraak af, en dat in ondeelbare zaken het hooger beroep, door een der partijen ingesteld, loopt ten bate van

[1]) Er is voor en tegen te zeggen; het kan er soms uit blijken. of de regter ingezien heeft, waarover de strijd eigenlijk liep. Ik herinner mij daarover een geval uit mijn jeugd op het Kantoor mijns Vaders, waardoor het geheele vonnis in tegenspraak kwam met de uiteenzetting der daadzaken.

[2]) Vergelijk art. 1302, laatste alinea van ons Burgerlijk Wetboek

allen, ook die niet hebben geappelleerd en dat van praeparatoire en interlocutoire vonnissen niet anders dan met de einduitspraak kan worden geappelleerd. [1]) De tweede Titel handelt over de revisie (requeste-civil); daarbij is ook voorzien ingeval er rekeningfouten of andere materieele dwalingen zijn ingeslopen, een feit, dat mij nog dezer dagen in een arbitale uitspraak is voorgekomen. De derde Titel regelt de cassatie, thans nog in België beheerscht door reglementen, die gequalificeerd worden als verouderd, onvolledig, niet zamenhangend, uitgevaardigd in verschillende tijdvakken, aangekondigd als provisioneel, en die sedert lang een volledige omwerking behoeven. De verwijzing naar een anderen regter of denzelfde is aangenomen, zonder regtspraak ten principale. De vierde Titel regelt de recusatie van den regter; de vijfde de regeling van regtsgebied; de zesde de verwijzing naar een ander regtscollegie; de zevende *la prise en partie* in 4 gevallen geoorloofd tegen den regter of den ambtenaar van het Openbaar Ministerie:

1°. als zij zich schuldig hebben gemaakt aan bedrog of kwade trouw, hetzij in den loop der instructie, hetzij bij de vonnissen

2°. als ze door de Wet is bevolen.

3°. als de Wet den regter aansprakelijk stelt op straffe van vergoeding van kosten, schaden en inseressen; en

4°. als er regtsweigering is.

Dan volgen in het ontwerp nog eenige algemeene bepalingen.

In een volgende studie hopen wij de resultaten van de oudste zeer geprezen herziening van den Code de Procédure te Génève, en die van de discussie in den Juristendag te vergelijken.

Wiesbaden, Augustus 1881.

---

[1]) Is dit juist ook ten opzigte van vonnissen, waarbij een eed is opgedragen?

BOEKBEOORDEELINGEN.

Kleinere Schriften von Carl Georg Bruns. 2 *B. Weimar* 1882.

Den 10_n December 1880 stierf te Berlijn de Hoogleeraar Bruns, die toen juist uit Italië was teruggekeerd. Hij was aan Keller opgevolgd, toen diens dood den vroeger door von Savigny bekleeden leerstoel had opengelaten, en zette de historische beoefening des romeinschen rechts voort, waarin zijn groote voorganger den weg gewezen en het voorbeeld gegeven had. In zeldzame mate vereenigde hij philologische kennis met uitgebreide en grondige kennis des rechts, en zijne geschriften kenmerken zich door die afgerondheid van bewerking en die volledigheid van inhoud, die er eene voortdurende waarde aan verzekeren. Wij verheugen ons dan ook dat zijne kleinere geschriften, meest in tijdschriften verspreid, bijeengebracht en uitgegeven zijn en haasten ons op die uitgaaf de aandacht te vestigen. Wij vinden die hier onveranderd, zooals zij vroeger verschenen, maar wat zoo ligt bij zulk eene uitgaaf gebeurt, dat er reeds veel verouderd is, veel welks waarde is verminderd, kan van deze verzameling niet gezegd worden. Haar inhoud is nog even belangwekkend als toen deze stukken eerst verschenen, en vindt gij er al een stuk in, dat gij u herinnert reeds gelezen te hebben, gij leest het gaarne nog eens weder over en de heldere klare uiteenzetting overtuigt u op nieuw van de juistheid van Bruns opvattingen, of prikkelt u tot nader onderzoek. Uit den aard der zaak behandelen deze kleine schriften zeer verschillende onderwerpen.

Het eerste stuk: *Ueber Gegenwart und Zukunft unseres Privatrechts*, dagteekent van 1843, en voert ons terug tot den tijd toen men in Duitschland naar meer eenheid van recht nog slechts verlangde. Daar worden wij herinnerd aan den strijd van Romanisten, Germanisten en codifica-

toren. Wir halten Codification, wie Oeffentlichkeit der Rechtspfege für so wesentliche nothwendige Forderungen unserer Zeit und ihrer Idee, dass nichts, am wenigsten der theoretische Nachweis von einzelnen damit verbundenen Nachtheilen im Stande sein wird. ihnen lange zu widerstehen, zegt BRUNS, al was hij geen voorstander van een algemeen wetboek voor Duitschland, maar wilde hij slechts afzonderlijke wetboeken voor de verschillende duitsche landen. Daarvan vreesde hij voor de wetenschap geen schade: wer sich irgend klar gemacht hat, wie die Gesetzbücher entstehen müssen und werden, bei dem kann keine Rede davon sein dass mit ihrer Einführung die jetzigen gemeinrechtlichen Studien, die romanistischen wie die germanistischen, ihre wissenschaftliche oder auch nur ihre praktische Bedeutung verlieren würden. Es handelt sich ja nicht darum, den Faden der Geschichte auf einmal völlig abzuschneiden, und einen ganz neuen anzufangen, sondern es handelt sich um einen einfachen Fortschritt in natürlich historischer Entwicklung, wo daher der neue Zustand wissenschaftlich nie abstract für sich, sondern nur in seinem Verhältniss zu seiner Vergangenheit erfasst werden kann. Wij zien er uit hoe hij den toen nog niet geëindigden strijd beschouwde en de uitkomst heeft zijne denkbeelden bevestigd. De wetboeken zijn gekomen en de wetenschap heeft er geen schade door geleden; integendeel de beoefening van het Romeinsche en Germaansche recht is eene meer wetenschappelijke geworden, sints zij niet meer bovenal en onmiddelijk der praktijk had te dienen.

Maar deze woorden van BRUNS karakteriseren ook zijn toenmalig standpunt tegenover VON SAVIGNY ten opzichte der codificatie-vraag; hij achtte wetboeken een eisch des tijds in plaats van den tijd er ongeschikt voor te oordeelen, zoo die wetboeken slechts in den historisch gewordenen toestand zouden wortelen. Wij vinden daarna BRUNS artikel *gemeines Recht* uit de encyclopaedie van Ersch und Grüber terug, p. 20—48, tien jaren later dan het eerste stuk geschreven, toen zijne opvatting eenigszins veranderd

was, waarin hij de beteekenis en de geschiedenis van het gemeene recht in Duitschland beschrijft en den ondergang van dit gemeenerecht door de toegenomen codificatie in de verschillende staten beschouwt als het einde der Duitsche rechtseenheid. Es wird daher, schreef toen BRUNS, die Zeit nicht allzu fern sein, wo, wie schon jetzt im Strafrechte, so im ganzen Rechte nur eine Reihe verschiedener mehr oder weniger ähnlicher Gesetzbücher da sein, das alte gemeine Recht nur noch in wenigen kleinern Staaten bleiben und die alte Rechtseinheit von Deutschland nur noch in der Erinnerung und der Wissenschaft fortleben wird. En het oude gemeene recht heeft werkelijk plaats gemaakt voor bijzondere wetboeken, zoover het niet naast deze nog als gewoonterecht eene kleinere of grootere plaats behield, maar de drang naar rechtseenheid heeft telkens meer getracht weder een nieuw gemeen recht te scheppen in den vorm van eene algemeene Duitsche wetgeving, voor welke het vroegere gemeene recht, in zijne ruimere beteekenis, de beste hulpmiddelen ter verklaring aan de wetenschap is blijven bieden. Toch merken wij dat na die tien jaren 1843—1853 BRUNS standpunt niet geheel meer hetzelfde was. Hij betreurt nu dat geen algemeen Duitsch wetboek is ontstaan, hij wenscht de mogelijkheid gemeinsamer gewohnheitsmässiger Rechtsbildung meer behouden te zien en de gang der wetgeving is hem blijkbaar tegengevallen.

Van eenen anderen aard en meer uitsluitend het romeinsche recht en zijne geschiedenis behandelend zijn de overige stukken; wij betreuren dat wij daaronder niet in de eerste plaats terugvinden de uitnemende overzichten van de bronnen, van de ontwikkeling en van den inhoud van het rom. recht die BRUNS in 1870 leverde in VON HOLTZENDORFF's encyclopaedie, en die toen terstond door degelijkheid en juistheid van opvatting, bij groote beknoptheid de aandacht trokken. Mij dunkt die stukken, het schema voor een pandekten-leerboek, hadden hier behoord en de reden waarom zij zijn weggelaten, blijkt nergens. Met BRUNS eerste werk, dat hij reeds in 1848 als hoog-

leeraar te Tubingen uitgaf: *das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, waarin hij de theorie van het bezit, zooals hij meende dat die in een wetboek moest uitgedrukt worden, in hare wording wilde aanwijzen, hangt zijn stuk zamen, *der ältere Besitz und das possessorium ordinarium*, I. bl. 136—220, waarop later zijn afzonderlijk uitgegeven werk *die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, 1874, volgde. Tegen Bähr's ontwikkeling van het Anerkennungs-vertrag is de verhandeling gericht *das constitutum debiti* p. 221—313, terwijl in de stukken, *die Verschollenheit*, bl. 48—135, en *die römischen Popularklagen* deze onderwerpen behandeld worden op eene wijze die ze in een nieuw licht plaatst en voor elke latere bewerking den weg wijst. In deze laatste verhandeling vooral zien wij reeds die philologisch-juridische richting die de volgende stukken kenmerkt. *Zur Geschichte der Cession*, II. p. 1—37, bespreekt een onderwerp, dat sedert 1868, toen dit stuk geschreven werd, herhaaldelijk is behandeld, de vraag namelijk hoe men zich naar romeinsch recht den overgang te denken heeft van Staatsvorderingen op bijzondere personen. Aan de hand der geschiedenis ieder geval onderscheidend toetst de schrijver hier alle getuigenissen en uitspraken der ouden en vergelijkt die om den oorsprong van dien overgang in de leges sacratae en de consecratio aan te wijzen en de noodzakelijkheid eener lex voor den lateren tijd aan te toonen.

De overtuiging van de groote belangrijkheid van de voor ons bewaarde inschriften en oorkonden der oudheid bij de beoefening der rechtsgeschiedenis, die Bruns tot de uitgaaf noopte der *Fontes iuris Romani*, waarvan reeds de vierde uitgaaf verscheen, drong hem ook tot de behandeling van verschillende, daarmede zamenhangende onderwerpen: *Die Unterschriften in den römischeu Rechtsurkunden*, II, p. 36—118 *die sieben Zeugen des römischen Rechts*, p. 119—133, *die Testamente der griechische Philosophen*, p. 192—237, *zu den Erztafeln von Osuna*, d. 282—297, *Lex Metalli Vipascensis*, p. 297—305. *Eine Inschrift von Lucera*, p. 305—319, *zu den Pompeianischen Wachstafeln*, p. 319

—325. Wij vinden hier overal een rijken winst voor de kennis der oude rechtsvormen en rechtsinstellingen bijeengebracht, want Bruns liet weinig voor een nasprokkelaar over.

Het stuk *Ueber Testirfreiheit und Pflichttheil*, p. 139—191 behandelt dit onderwerp uit het oogpunt van het ius constituendum en was oorspronkelijk geschreven als advies, in 1879, voor den duitschen juristendag over de vraag of en in hoever de vrijheid van beschikking na doode moest beperkt worden ten behoeve van het wettelijk erfdeel. Een ander advies, *Rechtsgutachten, im Name der Berliner juristischen Facultät fur das griechische Finanzministerium verfasst*, p. 238—250 beweegt zich op het gebied van het Byzantijnsche recht en betrof de vraag of persoonlijke rechtsvorderingen van den fiscus tegen derden al of niet aan verjaring onderworpen waren naar c 4 der novelle van Basilius Porphyrogennetes. Een ander belangrijk proces in 1871 gevoerd, en waarin de leer der bona fides bij verjaring vooral ter sprake kwam, gaf Bruns aanleiding tot een afzonderlijk uitgegeven geschrift *das Wesen der bona fides bei der Ersitzung*, 1872, toen gelijktijdig von Wächter hetzelfde onderwerp behandelde. Als een vervolg hierop gaf hij de gronden der uitspraak in het *Archiv f. civil. Praxis* uit, en wij vinden die hier terug p. 257—281.

Wijders worden hier nog eenige aankondigingen en boekbeoordeelingen opgenomen en vier redevoeringen: *Deutschlands Sieg über Frankreich* p. 406—416, *Hohenzollern, Preussen, Deutschland* p. 417—428, *Rede beim Eintritt in die Akademie* p. 429—431, waarin hij terugkwam op de vrees, dat de wetenschap des rechts schade zou lijden door de codificatie, die altijd min of meer een breuk met de geschiedenis veroorzaakt en het gevaar doet ontstaan voor eene te uitsluitend praktische beoefening des rechts. *Zur Erinnerung an* Fr. Carl von Savigny, den 23 Febr. 1879 als gedachtenisrede gehouden — eene voortreffelijke schildering van von Savigny's werkzaamheid en van zijne beteekenis voor de rechtswetenschap. p. 432—451. Ten slotte volgt nog een onuitgegeven stuk *Pandekten-fragmenten* p. 451—486. Een

gedeelte van een onafgewerkt gebleven Pandekten-leerboek, waarin over de *Bestandtheile der Rechtsgeschäfte* gehandeld wordt. Zijne opvatting van Rechtsgeschäft als Willenserklärung, volgens welke reale Handlungen, die nicht bloss Willensäusserungen sind, sondern eine selbständige praktische Bedeutung haben, keine Rechtsgeschäften sind, sluit niet alleen delicten, maar ook specificationen, Geschäftsführungen, Dienstleistungen van dat begrip uit, en zelfs bij occupatio traditio, derelictio moet men Willensäusserung an sich oder das Rechtsgeschäft van de handeling onderscheiden. Daarbij moet de wil op het bereiken van rechtsgevolgen voor den willende, niet voor anderen, gericht zijn, en moeten deze gevolgen werkelijk bereikbaar zijn. Het Rechtsgeschäft, de Willensäusserung ontleent zijne beteekenis weder aan den wil, dien het uitdrukt, en het is juist Rechtsgeschäft, omdat en in zoover het dien wil uitdrukt en verwerkelijkt. Het is wel jammer dat het stuk waarin das Bewusstsein und der Irrthum in verband met deze opvatting zouden beschouwd worden, zoo geheel onafgewerkt is gebleven.

Wij hebben te meer op den inhoud dezer kleine schriften gewezen, omdat zij ons den schrijver in zijne veelzijdige werkzaamheid leeren kennen, en tevens toonen hoeveel belangrijke bijdragen tot de kennis, vooral des romeinschen rechts hier gevonden worden. Ik mag niet vergeten dat de zoon des schrijvers aan het hoofd van het werk een schoon levensbericht van zijnen vader plaatste, dat van liefde en achting getuigt, en dat aan de verschillende stukken hier verzameld, in verband tot de omstandigheden, waaronder en de aanleidingen, waardoor zij ontstonden, eenheid en zamenhang verleend, zoodat zij te zamen zich tot een beeld vormen van de werkzaamheid des steeds onderzoekenden en werkzamen geleerde.

DE G.

Corpus juris canonici, Editio Lipsiensis secunda, post Aemilii Ludovici Richteri curas-annot. critica instruxit Aemilius Friedberg 2 *vol* 4°. 1881.

Een enkel woord slechts om op dezen belangrijken arbeid te verwijzen die nu afgewerkt voor ons ligt. Het is toch bekend, hoe de eigenaardige wording en geschiedenis der compilatien die het corpus juris canonici vormen, de bewerking daarvan moeielijk en omslagtig maakt, en hoeveel vragen er ontstaan, zoodra men naar de bronnen en de zamenstelling onderzoekt. Het decretum GRATIANI weder te herstellen in den vorm waarin de schrijver het uitgaf, was het eerste wat FRIEDBERG zich voorstelde. Daartoe koos hij zich acht der oudste en beste handschriften ter vergelijking, en ontleende den tekst vooral aan de beide oudste daarvan, die nog in de 12e eeuw geschreven, het naast komen aan den leeftijd van den monnik uit San Felice. Maar tevens was het noodig om de bronnen zelf te vergelijken die GRATIANUS gebruikt en waaruit hij zijn stof ontleend had. Deze bronnen toch waren slechts zeer zelden de schrijvers zelve waarvan hij de woorden aanhaalde, maar veelal oudere verzamelingen van Canones, die hem ter hand gekomen waren, hoewel quot et quas canonum collectiones potissimum adhibuerit, vix unquam pro certo demonstari poterit, zooals FRIEDBERG zegt, die eene geheele reeks van zulke verzamelingen vergeleek en telkens naauwkeurig aanwees, wat in GRATIANUS decretum daarmede overeenkwam en het bewijs leverde dat bijna alles reeds in vroegere compilaties gevonden werd, wat in het decretum wordt aangetroffen. Maar ook de uitgaaf der Correctores Romani, die in 1582 verscheen en als de uitsluitend geldige terstond werd erkend, moest vergeleken en volledig teruggegeven worden, en daarom heeft FRIEDBERG afzonderlijk elke afwijking van dezen tekst van de door hem herstelden oorspronkelijken tekst aangewezen en daarbij de notationes correctorum geheel overgenomen, en tusschen zijn tekst en de variae lectiones in, aan de editio romana en de notationes eene plaats

ingeruimd, zoodat het zeer gemakkelijk is bij ieder stuk om den Romeinschen tekst terstond te herkennen. Bij de decretalia moest een andere weg gevolgd worden. RAYMUNDUS DE PENNAFORTE stelde zijn werk zamen uit de bekende vijf oudere compilatien die wij ook nog bezitten, terwijl de decretalen zelve veelal, hetzij in die compilatien hetzij elders, vollediger gevonden worden, dat zij in de Denretalia werden opgenomen. FRIEDBERG gaf dus van dit werk den textus Romanus, zooals die door de correctores Romani is vastgesteld, maar nam daarin in cursiefdruk op zoowel wat de compilaties meer aanboden en wat RAYMUNDUS derhalve met voordacht moest hebben weggelaten, als wat de pauselijke brieven-registers ter volledigmaking der decretalen opleverden en dat aan RAYMUNDUS onbekend was gebleven, of althans niet door hem was gebruikt. In eene kritische aanteekening vinden wij de belangrijkste lezingen opgegeven van de door den uitgever vergeleken handschriften, zoowel van de decretalen als van de compilaties. Ik kan niet ontkennen dat het jammer is, dat niet ook hier de decretalen zijn gegeven zooals zij uit de hand van RAYMUNDUS kwamen, maar in een aangevulden en gecompleteerden textus romanus, zooals het uiterst moeielijk is op iedere plaats zich te verzekeren wat den zamensteller toekomt en hoe hij dit schreef. Nu stem ik toe dat de tekst der correctoren in de decretalen niet veel afwijkt van den oorspronkelijken tekst en dat het voor ons minder belang heeft juist op iedere plaats te weten hoe RAYMUNDUS die overgeschreven heeft uit zijne handschriften der compilaties, maar toch waar het een werk van zooveel beteekenis geldt, dat zulk een belangrijke plaats in de geschiedenis van het kanonieke recht inneemt, zou men wel kunnen wenschen dat werk in de eerste plaats geheel in zijn oorspronkelijken vorm voor zich te hebben om den zamensteller bij zijn werk te kunnen volgen en de regelen te ontdekken die hem daarbij leidden, en eerst daarnevens zoowel den textus Romanus, als de decretalen in hun volledigen vorm. Zeker zou dan de druk grooter omvang hebben

verkregen, maar zou dit niet vergoed zijn door een gemakkelijker gebruik bij historische onderzoekingen? Wij verheugen ons echter dat FRIEDBERG nu eene nieuwe kritische uitgaaf aankondigt, waarin de quinque compilationes antiquae, door RAYMUNDUS gebruikt, ons gelegenheid zullen geven de wijze van werken van RAYMUNDUS nog nader te bestuderen en na te gaan, en de regelen te ontdekken door hem gevolgd bij het verwerken dier vijf tot eene enkele compilatie op bevel van GREGORIUS IX, om meer eenheid en zekerheid in de decretalen te brengen.

Bij de uitgaaf van het liber sextus van BONIFACIUS VIII is weder de textus Romanus gegeven met aanwijzing der meest belangrijke afwijkingen der oudste handschriften en, waar BONIFACIUS de decretalen zijner voorgangers onvolledig opnam, zijn die afzonderlijk in hun geheel onder den tekst geplaatst. De Clementinae en extravagantes zijn ook naar den textus Romanus afgedrukt met aanwijzing der verschillende lezingen die in de beste handschriften worden aangetroffen.

Voor de kennis van de bronnen en van de bewerking van deze verschillende deelen van het corpus juris canonici is op deze wijze een grondslag gelegd, waarop men verder veilig kan voortbouwen; zoowel de beste handschriften van de oudere compilaties die tot bronnen dienden, als de beste handschriften van elk gedeelte van het C. I. C. zijn vergeleken, de belangrijke verschillen zijn aangewezen, zooveel mogelijk de oorspronkelijke stukken nageslagen. Maar vooral moet ik hier nog wijzen op de met de uiterste nauwkeurigheid bewerkte tafels, waarin voor iedere bepaling zoowel de oorspronkelijke bron, als de plaats in de verschillende compilatien, waarin die overging en waaruit die weder in het corps I. C. kwam, is aangewezen. Hoog is dit werk, vervelend voor wie het doet, zeer gemakkelijk voor wie het gebruikt, te waardeeren. Bij het decretum hadden wij wel gewenscht dat uit de verschillende tafels eene gezamenlijke was geworden, bij iedere bepaling aanwijzende niet alleen de oorspronkelijke bron, maar ook al

de compilaties waarin die plaats weder wordt aangetroffen.

Maar reeds genoeg om ieder die zich met het corpus I. C. bezig houdt, op de belangrijkheid dezer uitgaaf te wijzen, de bewerker verdient onzen dank voor de uitnemende wijze, waarop, hij zijne zoo moeielijke taak volbracht heeft en voor de groote dienst die hij daardoor der wetenschap deed.

D. G.

De Steenwijker meenthe. Eene bijdrage tot de marke en stadsgeschiedenis door Mr. J. H. E. MEESTERS. *Zwolle,* 1881. 8º.

Wanneer ik hier de aandacht op dit werkje vestig dan is het niet in de eerste plaats om een oordeel uit te spreken over de vragen die het in het leven riepen, maar om de waarde aan te wijzen die het heeft als bijdrage tot onze rechtsgeschiedenis. Er is reeds meermalen over marken en gemeene gronden, hun oorsprong en de rechten daarop toekomende geschreven, nog onlangs heeft de heer PLEIJTE in een proefschrift: *de rechtstoestand der marken in Nederland,* dit onderwerp uitstekend in het algemeen behandeld, maar elke bijdrage, vooral zoo die de geschiedenis en den toestand van eene bepaalde marke zoo nauwkeurig beschrijft, met bijvoeging van alle daarop betrekking hebbende stukken, als dit hier is geschied, blijft eene hoogst belangrijke aanvulling van onze kennis. En waarlijk de Steenwijker meenthe heeft veel eigenaardigs en is wel het meest aan de Deventer en andere stadmeenten verwand, meer dan aan hetgeen wij thans onder marken verstaan. Oorspronkelijk beteekende marca een binnen bepaalde grenzen ingesloten oppervlakte, zoodat de uitdrukking soms met curtis kon afwisselen of ook wel eigen hoeven, hubae, kon bevatten, of eindelijk de oppervlakte van bosch-, wei- en bouwland aanduidde, die door de bewoners gezamenlijk werd benuttigd, altijd echter droeg die oppervlakte een naam, en vormde zij een onderdeel van een gou, waarvan zij zich ook daarin onderscheidde dat zij in het volksverband geene beteekenis had.

Waar nu de marca de door de bewoners gemeenschappelijk gebruikte landen aanwees, is daar, waar de oorspronkelijke toestand van gemeen gebruik behouden bleef, het beheer, het toezicht, de rechtspraak over deze gemeene gronden en hun gebruik door de gerechtigden, de markgenooten, zelve geregeld en uitgeoefend en vormden zich deze, volgens de naar vereeniging strevende richting in de middeneeuwen, tot autonome corporatien, die hunne eigen belangen regelden en verzorgden door zelf gekozen markerichters en andere beambten. Dat deze echter met lijfstraffen zouden hebben kunnen straffen, moge als een herinnering uit ouden tijd, toen de geheele rechtsmacht nog bij het volk berustte, worden medegedeeld, zeker was dit later buiten de bevoegdheid van hen, die met geen hoog rechtsgebied bekleed waren en niet onder ' Konings ban recht spraken. Wij zien daarenboven hoe in sommige marken men bij de bouwlanden al spoedig tot verdeeling kwam en alleen weiden of bosschen in gemeen gebruik bleven, hoe ook het marken-richterschap aan bepaalde personen erfelijk werd opgedragen en het beheer der gemeene gronden verschillende vormen aannam. Vooral had dit echter plaats daar, waar de omstandigheden veranderden, de bevolking toenam en steden ontstonden. Dit gebeurde ook in die groote uitgestrektheid die vroeger de gemeene gronden vormde van de Steenwijker marke, door de bewoners als bosch-, weide- en bouwland gebruikt. Oorspronkelijk weinig bevolkt, zooals alle aan Friesland daar ten zuiden grenzende streken, ontstonden er later dorpen en buurtschappen, die nog altijd die gronden in gemeen gebruik hielden. Reeds in 1313 echter, toen de Utrechtsche bisschop Guido met de Stellingwervers zich verzoende, was, zooals de schrijver bl. 38 opmerkt, de toestand veranderd. Steenwijk was toen eene parochie, waar de bisschop en de kerk bezittingen hadden en waaruit de bisschop even als uit de villa Unne inkomsten trok, hij beschermde de inwoners aldaar, zoover zij niet onvrijen en hofhoorigen waren tot bisschopshoeven behoorende, als zijne onderdanen,

terwijl hem de rechtsdwang en het recht van de gruit toekwam, even als hij de van Steenwijk als hoofdkerk afhankelijke kerken als tot zijn rechtsgebied behoorende aanmerkte. Hij zal dus toen daar een schout onder den Drost van Vollenhoven gehad hebben die de rechtspraak uitoefende en de rechten des bisschops bewaakte. Waarschijnlijk had Steenwijk toen ook reeds stadsrechten verkregen en bezat het voor de lage jurisdictie een college van Schepenen, want in 1327 bevestigde bisschop Jan van Diest die schepenen hunne vrijheid en stadsrechten, die zij vroeger verkregen hadden. Die schepenen vormden oorspronkelijk het stadsbestuur, en de regeering der stad, ook bij hare latere uitbreiding, zooals de schrijver ons die beschrijft, als vertegenwoordigende de inwoners en hunne belangen waarnemende, werd nu ook van zelfs het college dat toezicht, bestuur en rechtspraak over de marke uitoefende, dat de meenthe beheerde en regelde. Dat dit tot moeielijkheden aanleiding gaf, daar ook dorpen en buurtschappen buiten Steenwijk op die gemeene gronden rechten hadden, en ook de bisschop wegens zijne hofhoorige hoeven en bezittingen daarop gerechtigd was, was natuurlijk; en tusschen 1384 en 1403 kwam dan ook onder bisschop Frederik van Blankenheim eene verdeeling tot stand. Daarbij werden aan die van Steenwijkerwold en aan die van Onna hunne gedeelten in de meenthe afgescheiden, terwijl aan den bisschop een voorslag in Steenwijkerwold van 21 morgen lands en een geldsom werd toebedeeld. Ook bleef hij wegens zijne drie hoeven nog in de Steenwijker meenthe gerechtigd, welke drie hoeven de Oostwijk vormden en tot de jurisdictie der stad behoorden en waarschijnlijk wel door de stad in erfpacht van den bisschop werden gehouden. Het nu aan Steenwijk toebedeelde gedeelte der meenthe, beheerd door de stadsregeering, na ouder gewoonte in gemeen gebruik, werd door Keizer Karel V in 1523, na de inneming der stad, verbeurd verklaard als stadseigendom, en bij het verbond van 1525 stond de Keizer toe aan de gemeene burgeren het land genaamd

die meenthe, omtrent der stad gelegen, om hunne beesten daarop te mogen weiden, behalve het gedeelte geheeten de Zuidermeenthe, die de Keizer aan zich behield. In 1533 echter gaf de Keizer ook die Zuidermeenthe, op verzoek der stads regeering terug, om die weder te laten gebruiken ten voordeele der stad en de opkomsten er van te gebruiken voor de fortificatien en andere behoeften der stad. Sints dien tijd vinden wij ook eerst aanwijzingen omtrent de voorwaarden van gebruik der meenthe. Eerst was de bevoegdheid daartoe verbonden aan den eigendom van een huis in de stad, sints 1524 moest men om die uit te oefenen burger der stad zijn geworden, en na 1621 moest bij het burgerschap de bevoegdheid tot gebruik der meenthe afzonderlijk gekocht worden, zoodat er sints burgers waren zonder die bevoegdheid, en van daar de onderscheiding tusschen groot- en klein-burgers, van welke de laatsten uitgesloten waren van het gebruik of opslagrecht, totdat in 1853 dat onderscheid is opgeheven. Zeer nauwkeurig heeft de schrijver de geschiedenis der meenthe en de bepalingen in verloop der tijden over het opslagrecht verzameld en bijeengebracht en zijn werk levert, ook door de in de bijlagen uitgegeven stukken, ons alles bijeen, wat omtrent dit onderwerp te vinden is. Er blijkt uit dat de meenthe eerst werd beschouwd als stads eigendom (d. i. der gezamenlijke burgers die de stad uitmaakten) en door de stadsregeering werd beheerd. Zoo werd zij van zelve ook aan de wetgevende en regelende macht van het stadsbestuur onderworpen en dit bepaalde nu ook wie er van zouden kunnen genieten en knoopte het opslagrecht aan het bezit van huizen, aan burgerschaps en later aan grootburgerschapsrechten, en werd de meenthe later als een eigendom der stad, niet der stedelingen, sints de 16e eeuw beschouwd en verleende en beschikte de regeering over het opslagrecht, verpande de meenthe voor stadsschulden, bepaalde opslaggeld en verkocht grond daaruit voor de kosten van een nieuw diep en in andere gevallen. Wij zullen den schrijver niet verder volgen, als hij verhaalt hoe het in

deze eeuw met het beheer en bestuur der meenthe is gegaan. Eigenlijk bleef de toestand dezelfde, behalve dat in 1853 de raad der stad besloot, dat het opslagrecht zou kunnen afgestaan worden, evenwel voor geen korteren tijd dan voor een geheel weidejaar, aan ingezetenen der gemeente, zonder dat de opslagen op woningen behoefden gevestigd te zijn, en dat een geheel of half opslag mocht worden gebruikt door verschillende ingezetenen te gelijk. De schrijver bestrijdt nadrukkelijk de wettigheid dier besluiten, en in zijn stelsel is dit natuurlijk, daar hij stelt en, ik geloof met volkomen recht, dat de meenthe nu te beschouwen is als eigendom der gemeente Steenwijk, maar, voor zoover die niet door Keizer Karel V der stad in vrijen eigendom is afgestaan, bezwaard met eene beperkte erfdienstbaarheid van weiderecht. — Is nu het opslagrecht eene erfdienstbaarheid, dan is dat recht noodwendig ondeelbaar en aan een bepaald erf als heerschend erf verbonden en kan slechts ten behoeve van dit erf worden uitgeoefend. Ik kan niet ontkennen dat ik dit laatste betwijfel. Het opslagrecht als eene servitus pascendi op te vatten en naar de regelen der erfdienstbaarheden te beoordeelen, komt mij voor wat te zeer het recht aan den regel ondergeschikt te maken. Hebben wij bij dat opslagrecht niet aan een jus sui generis, een eigenaardig recht van niet romeinschen oorsprong te denken? een recht dat altijd aan personen toekwam, die aan bepaalde voorwaarden beantwoordden, zooals dat zij eigenaars van een huis, burgers, grootburgers, ingezetenen moesten zijn, maar welke voorwaarden dan ook door het beheervoerend bestuur der gemeente konden gewijzigd en veranderd worden? Maar het is mijn doel niet de rechtsvragen te beantwoorden, waartoe de tegenwoordige toestand aanleiding geeft, ik wilde slechts op de historische waarde van dit werk wijzen voor de geschiedenis der gemeene weiden en gronden, in zoover het de geschiedenis der Steenwijker meenthe in al hare bijzonderheden ons mededeelt, voor wier onderzoek de schrijver met noeste vlijt alles wat te vinden was, bijeenverzamelde. D. G.

MEDEDEELINGEN EN BERICHTEN.

LOON VAN DEN SCHERPRECHTER IN DEN OUDE TIJD.

GEËXTRAHEERD VUYTTET VIERDE MEMORIAEL BOUCK VAN ALREHANDE ZAICKEN, GEDAEN INDER CAMERREN VANDEN REKENINGEN INDEN HAGE, BEGHINNENDE KERSMISSE XV^{C} XIII ENDE EYNDENDE DEN XXIII^{EN} DECEMBER XV^{C} XXIIII.

Roerende den scerpen rechter.

Eerst zal hy hebben thyen stuvers ter weecke betailt te werdden by handen vanden rentmeester van Kermerlant ofte vanden schout van Hairlem.

Als hy reyssen sal acht stuvers tsdaichs, alsoe lanck als hy vuijt is, vuytgeseit den dach dat hy justicie doet, soe en sal hy gheen dachgelt hebben, maer tevreden zijn met zijn loon.

Van elcken persoen, die hy vanden lijve executeren sal, mit datter navolcht tot de sententie voldaen is, sal hy hebben drie gouden guldens, vuijtgeseyt binnen Hairlem sal hy hebben, naer ouder gewoenten, een stoop wijns ende een pair hantschoenen.

Van elcken persoen, die hy ter tortuer leggen sal, een gouden gulden voir elcke reyse dattet geboeren sal.

Van alle justicie, dair de doot nyet nair en volcht, te weeten van gheesselen, oire ofte ooren of te snyden, doer de tonge te steken oft dyergelijcke, dairoff sal hy hebben voir elcken persoen anderhalven gouden gulden, wel verstaende indyen an een persoen meer dan één executie valt, als gheesselen ende ooren te snyden tsamen, en sal evenwel nyet meer hebben dan anderhalven gulden als voren.

Indyen datter op eenen dach meer dan twee gegheezelt off anders gecorrigeert werdden, soe en sal hy nochtans nyet meer hebben dan voir twee personen.

(Actenboek van Dordrecht n°. 2. III fo. 178 recto.).

Ex. J. M.



